الأعمال التمهيدية لموسوعة الفقه الإباضي

شرح كتاب

النيل وشفاء العليل

للإمام العلامة محمد بن يوسف أطفيش

(المصطلحات ورؤوس المسائل)

تصدير وإشراف
معالي الشيخ عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

تقديم وتحرير
أ. د. محمد كمال الدين إمام
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

المجلد الثالث

٧ - ١٠



الطّبعة الأولى

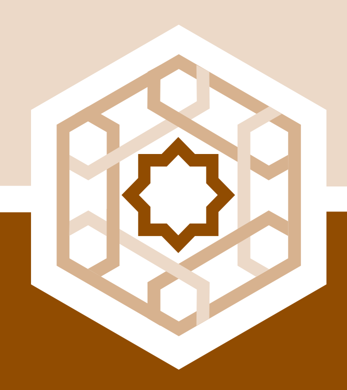
١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م

شرح كتاب

النيل وشفاء العليل

للإمام العلّامة محمد بن يوسف أطفيش

(المصطلحات ورؤوس المسائل)



الجزء السّابع

لجنةُ الإعـدادِ

أ.د. مُنى أحمد أبو زيد

د. رجب أبو مليح



الرضـــــاع

١ تعريف الرضاع:

لغـة: مـص الصغير من الثـدي، واصطلاحًـا: مص الآدمي الـذي لم يجاوز عامين من ثدي آدمية. (ج٧/٥)

٢ حكم الرضاع:

(لا ترضـع امـرأة غيـر ولدها بلا ضرورة إلا بـإذن زوجها) وإن لم تسـتأذنه فتباعة عليها، وجاز بلا إذنه لضرورة ولو منع، كأن تنجي طفلًا بلبنها من الموت بأن لم يكن معها إلا هي أو لم يقبل عن غيرها أو يجبرها جائر بضرب أو سلب مـال، ولهـا عصيان الجائر إن كانـت لا تموت بضربه ولا بسـلب مالها، وأما أن تنجـي مـن خرج عن حـد الرضاع بلبنها فواجـب عليها إن لم يجـد ما يقوت به سواه. وقيل: لا وإن كان بالغًا صبت له في إناء وإن لم يوجد ففي يده وإلا يمكن فبفيه ويجتنب مسـها ما وجد سـبيلًا، ورؤية غير وجهها وكفيها على ما مر، وإن كان محرمًـا جـاز له رؤية ما مر في باب الوضوء. وظاهر كلام بعض أن ما يكون عـورة فـي الاتصـال يكونها في الانفصال، فشـعر البالغة من رأسـها أو فرجها أو إبطهـا مثـلًا ودم حيضهـا وطهرها وما قطع من غير وجههـا وكفيها وما قطع من تحت سـرة الطفلة وفوق ركبتيها ودم فرجها من نكاح ونحو ذلك عورات، فلبن البالغة عورة وليس نحو البول والغائط والريق والمخاط كذلك. (ج٧/٥، ٦)

(وقد قيل: لأن) (تجعل ثديها في فم حية خير لها من) أن تجعله في (فم غير ولدها) لغير حاجة (لا لحاجة) كضرورة عدم وجود مرضع له وكحاجة إرضاعه مخافة الضرر بشدة بكائه، وكالإجبار على الإرضاع. ويجوز أن يريد بالحاجة الضرورة شاملة لذلك كله، ومن ذلك أن تحتاج إلى نحو طعام أو لباس ولا مال لها ولم يعطها زوجها فترضع ولد غيرها بأجرة (كراهة تشبيك الأنساب) وذلك زجر على إطلاقه ولو بإذن من له اللبن، كما يدل عليه التعليل بكراهة تشبيك الأنساب، ولكن لا إثم إذا كان بإذن وإشهاد، وهو مع ذلك كله مكروه إذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك إلا لضرورة، فإذا أرضعت بلا ضرورة ولا إذن منه فقد جمعت سرقة، لأن اللبن له وتشبيك الأنساب إن لم تشهد، فأما إذا كان لضرورة أو ما احتيج إليه فلا زجر ولا كراهة. **(ج٧/٦، ٧)**

٣ الشهادة على الرضاع:

(ولتشهد) عادلين أو عادلًا وعادلتين أو من تجزي شهادته في الرضاع على ما يأتي إن شاء الله (على ذلك) الإرضاع العام المعلوم من المقام الشامل لما إذا جعلته في إناء مثلًا وشربه منه فإن الإرضاع في الاصطلاح شامل لذلك ونحوه (إن أرادته) لكن لا ينبغي أن تريده إلا لضرورة أو حاجة ولمن له اللبن أن يأخذ الأجرة عليه إذا أرضعت المرأة منه ولو لضرورة إلا إن لم يوجد إلا هي أو لم يقبل الولد إلا عنها فقيل: له الأجرة، وقيل: لا وذلك بناء على التنجية هل هي واجبة؟ الصحيح وجوبها ولزوم الضمان لمن نجي أن يضمن لم نجاه ما صرف عليه من مال ولو لبنًا لا عناءه. **(ج٧/٧)**

٤ الشك في الرضاع:

(وإن جعلت ثديها بفم طفل وشكّت أنه تجرع) ابتلع (لبنها أو قطرته في أذنه أو عينه أو منخره أو بجرح) أي في جرح (بحلقه) أي في حلقه نعت لجرح أو جعلته حيث يصل جوفه (بتداو) أو غيره كما يصب اللبن في عين الصبي لرمد

وخص التداوي لأن غيره كالعبث لا ينبغي أن يقع وهذه الباء للتعليل (وشـكت في وصوله جوفه فـ)ـذلك (شـبهة) أي موجب شـبهة فـ(ـلا يتزوجها) مخافة أن يكون قد وصل الجوف (ولا يصافحها) كما يصافح ذات محرم مخافة أن يكون لـم يصـل وكذا غيره وغيرها ممن يحرم بهما وكذا لو فعلت ذلك بطفلة فتحتمل الوصـول فهـي بنتها فـلا يتزوجها ولدها ولا يتـزوج بنتها ابن الكبيـرة، وإن وقع التزويج أو المصافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق. **(ج٧/٧، ٨)**

٥ حد الرضاع:

قيـل: لا بـأس بقطـرة في أذن أو دبر وكلامه كالنص فـي أنه لا حد للرضاع فأقـل قليـل رضـاع وهـو الصحيـح. وبـه قـال لعـدم التحديد فـي قولـه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

روى البيهقي عن شريح رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: كان علي وابن مسعود يقولان: يحرم من الرضاع قليله وكثيره. **(ج٧/٨)**

وحجـة أصحابنـا روايـة البيهقي المذكـورة وما روي أنه قيـل لابن عمر أن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا تقول: لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان فقال: قضاء الله خير من ذلك، يعني أن الله أطلق الرضاع، فأقل قليل منه يحرم، وما قيل إن ابن الزبير قال: لا تحـرم الرضعـة ولا الرضعتـان ولا المصـة والمصتـان فقال: قضـاء الله خير من قضـاء ابن الزبيـر، قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النسـاء: ٢٣] إلـى أن قـال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النسـاء: ٢٣]، وقيـل له: إن عائشـة وابن الزبيـر قالا: لا يحـرم رضعتان أو ثلاث فقـال: كتـاب الله أصدق مـن قولهما وقرأ آيـة الرضاع، وعن ابـن عباس: قليل الرضاع وكثيره يحرم. **(ج٧/٩)**

ويـدل لأصحابنا في سـريان الرضـاع قوله ﷺ: «**إن الرضاعـة تحرم ما تحرم الولادة**». لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. **(ج٧/٩)**

(وإن صبته بفيه) أي في فيه (من إناء أو من) يدها أو (ثديها ولو قاءه بعد وصول) بجوفه أي مرادي أنها قاءه بعد وصول أو مراده أنه قاءه والحال أنه وصل (فـ)ـذلك الحاصل عن الصبي من تجرعه (رضاع) لأنه صدق عليه أنه رضعها. (ج٧/٩)

٦ خلط لبن الرضاع بغيره:

(وإن جعلته في كماء أو لبن شاة) أو غيرها (أو بطعام) غير يابس فلم يعلم موضع اللبن منه أعني لبن المرأة أو علم موضعه لكنه رطب كثيرًا بحيث يسري (فسقته) راجع إلى كماء أو لبن (أو أطعمته) راجع إلى طعام (الكل) (أو الأكثر) أي الكثير فشمل النصف لأنه غير قليل (فـ)ـذلك (رضاع، والأقل) أي القليل وهو ما دون النصف سقيه أو إطعامه (شبهة). (ج٧/١٠)

(وإن) جعلته (بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليله فـ)ـذلك (رضاع) إن لم يتبين موضعه أو عجنت به ذلك الطعام. (ج٧/١٠)

٧ الاشتراك في الرضاع:

(وإن جعلته بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع) وهم إخوة من الرضاع. (ج٧/١١)

(وإن جعلت نساء ألبانهن) أو امرأتين لبنهما (في) إناء (واحد فشرب طفل بعضه فشبهة) بينهن لاحتمال أن يكون البعض المشروب لبن هذه أو لبن هذه أو لبنهن، وأما هو فقد تحقق أنه شرب لبن غير أمه (فلا يتزوج ولا يصافح واحدة). (ج٧/١١)

٨ مدة الرضاع:

(وإن أرضعت ابن حولين) قبل الحلول في الثالث، (فأقل فـ)ـتجرعه (رضاع)، ولو استغنى عن الرضاع، وقيل: إن أجمع الأكل والرضاع فرضاع وإن



اعتمد على الطعام واجتزى به فليس برضاع، (لا إن) أرضعت (ابن) سنين (ثلاثة فأكثـر)، وابـن الثلاث هـو الداخل في السـنة الثالثة ما لم يخرج منهـا (فليتزوج مرضعتـه ومحرماتهـا، وهـذا الأمـر للإباحـة والإذن، (ولا يصافحـ)ـهـن ولو لم يستغن عن الرضاع، وقيل: إن لم يستغن فرضاع حتى يدخل الرابعة. (ج٧/١٢)

(وقيل: أبعد الريبة) أعوام (أربعة) أي دخول الرابع. (ج٧/١٢)

٩ لبن الفحل:

(وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو) كان (معها) أي مع الزوجة الواحدة (أو) مع (أكثر) أي أو كثير من الزوجات سمى الاثنين فصاعدًا كثيرًا (سرية) أو سريتان أو أكثـر أو تجردت له سـريتان أو أكثر (فرضيع واحـدة من لبنه لا يتزوج رضيع أخـرى منـه) أي من لبنه لأنه أخوه من أبيه مـن الرضاع، ولا يتزوجها لأنه ربيبها من الرضاع (لاتحاد الفحل) وقوله: (لأن اللبن له). (ج٧/١٣، ١٤)

١٠ قطع اللبن:

(ومن طلَّق زوجة أو مات عنها) أو فارقته بوجه ما أو أعتق سرية أو اعتزلها أو باعهـا (ثم تزوجت غيره) أو تسـراها، (فإن مسـها) الثانـي (انقطع اللبن) عن الأول إلـى الثانـي (ولـو كانت ترضع ولـد الأول)، فيحل له تـزوج امرأة الأول وأمهـا وبنتهـا وخالتهـا ونحوهن وقبل المـس تحرم عليه هـؤلاء ويحللن له من الثانـي، (وقيـل:) لا ينقطع (حتى تحمـل) من الثاني، (وقيـل: حتى) تحمل منه و(تضـع)، وتعبيـره بالمس يتبادر منه الجماع فـلا يقطع اللبن بمس فرج بيد ولا بنظر. (ج٧/١٤)

١١ لبن الزانية:

(ولا يتـزوج أبـو زان بامرأة كابنـه رضيعها من لبنـه) إذا كان الرضيع أنثى، وكـذا الآبـاء والأمهات صاعدًا وسـافلًا من الجهتين والأبنـاء كذلك، وذلك أن

يزني بامرأة فتحمل بزناه ولا زوج لها، فذلك اللبن ينسب إليه فلا يتزوج ما أرضعت به، ولا يتزوج ما أرضعته والده ولا والدته ولا ولده ونحوهم مما يحرم لو كانت تلك زوجته، وكان من أرضعته ولدًا له، وإن كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزاني فالولد له لا للزاني؛ فلا يحرم من رضعها بعد زناه بها عليه في ظاهر الحكم ولا على من فوقه أو تحته، ويستحب له أن يجتنب ذلك فإنه شبهة. (ج٧/١٥)

١٢ لبن الميتة والمشركة والأمة:

(وحرم إرضاع طفل لبن) امرأة (ميتة) كسائر الميتات لأنه نجس حرام، فلا يحل إلا لضرورة، وكذا مشركة غير كتابية، وأما الكتابية المحاربة فكالمشركات غير الكتابيات، وأما الكتابية المعاهدة فإن لبنها طاهر، وقيل: مكروه، وقيل: نجس، فالأقوال في لبنها، (ولبن أمة ومشركة من عبد) عائد إلى أمة (ومشرك) عائد إلى مشركة (رضاع). (ج٧/١٦)

(وإن أسلمت مشركة فما أرضعته بشرك) أي فيه أي في حال كونها مشركة (فـ) رضاعه (كرضاع المشركات) في أنه هل ينشر الحرمة أو لا؛ قولان (و) ما أرضعته (في الإسلام) فرضاعه (كـ)ـرضاع (المسلمات) في نشر الحرمة على المذهب الحق (وكذا أمة) رضاعها (قبل عتق) كرضاع الأمة من لبن عبد في أنه هل ينشر الحرمة أو لا؟ (و) رضاعها (بعده) كرضاع الحرة في نشرها (وما أرضعته أمة من لبن حر) متزوج لها أو متسر (فكـ)ـرضاع (الحرائر) في النشر (وكذا كتابية معاهدة) ما أرضعت (من لبن مسلم فكـ)ـرضاع (المسلمات) في النشر. (ج٧/١٨، ١٩)

(وما أرضعت حرة من) لبن (عبد فكـ)ـرضاع (الحرائر) في النشر (وكذا) لا يراعى الزوج فيما أرضعته (مسلمة من مشرك) فإنه يكون رضاعه كرضاع المسلمة الحرة لا كرضاع المشركة. (ج٧/١٩)



١٣ زبد لبن المرأة:

(والزبـد) مـن لبن المرأة بضم الزاي وإسـكان الباء وكل ما تحصل من لبنها (كاللبـن) فيما ذكر في الباب كله، ولهذه المسـائل الأواخر (و) الضابط (هو) أن اللبـن (تابع للحرية والإسـلام) إذا اجتمـع أحدهما مع ضده وكذا الزبد فهذا هو قولـه: ومـا أرضعته أمة إلخ وقوله كذا كتابية إلخ، وقوله: وما أرضعت حرة إلخ وقوله: وكذا مسلمة. (ج٧/١٩، ٢٠)

١٤ تغير لبن الرضاع:

(وإن تغيـر) لبـن (بدم أو قيح) أو بهما (فـ)ـتجرعه (شـبهة) أي موجب لها، ولـو كان اللبـن مغلوبًا فـي باب التحرج والتـورع لا يتـزوج ولا يصافح (و) أما (الحكم) فـ(للأغلب) أي الغالب فإن كان اللبن مغلوبًا فلا رضاع أو غالبًا فرضاع، وإن استوى بغيره رجح الجزم بأنه رضاع. (ج٧/٢٠)

١٥ لبن غير المتزوجة:

(و) اختلـف (فـي رضـاع) أي مـص (لبن جاريـة) بكر أو ثيـب (قبل أن يمسها فحل) أي ذكر لا حلالًا ولا حرامًا، والمراد هنا البالغ وفي عجوز لم يمسـها وفـي طفلة وجه القـول بأن ذلك رضـاع عموم لفظ الرضـاع، ووجه القـول بأنـه غيـر رضاع أنها ليسـت زوجـة قـط لأحـد، ولا كان اللبن لأحد والتحريـم بالرضـاع إنمـا هـو محمول علـى أصله الـذي هو إرضـاع الوالدة ولدها. (ج٧/٢٠)

١٦ شهادة المرضعة على الرضاع:

(وإن قالـت: أرضعـت فلانًـا وفلانة حـرم تناكحهما ولو قالـت بعد: كذبت وفرق بينهما) حتمًا (إن سـبق) قولها بأنها أرضعتهما تناكحتما، وقد قيل: لو (لا إن قالتـه) أي قالت أرضعتهما (بعد نـكاح ظاهر وحضرته) وحضورها إياه كونها فـي البلد بحيث يصلها في العـادة، وإن غابت وبلغها الخبر بالتزوج فقالت ذلك

فرقـا كمـا إذا بلغتهـا إرادة التزوج فقالته أو لما قدمـت أخبرتهم بأنها أرضعتهما، وظاهر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنها حضرت في مجلس عقد النكاح. (ج٧/٢١)

١٧ الشهادة على الرضاع:

(وإن قـال أمينـان: فلانـة أرضعـت فلانًـا وفلانـة) أو أحدهمـا (وقالت: لم أرضعهمـا فقول الأمناء أحق) مـن قولها، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع إنكارهـا ولـو كثروا إلا عند من أجاز الحكم بشـهادتهم، ولـو وقع الإنكار ما لم يسترابوا فإنه يؤخذ بقولهم وهو أحوط. (ج٧/٢٢)

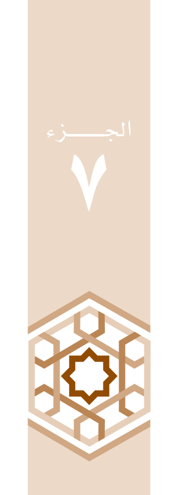
(وهل تقبل شـهادة النسـاء برضـاع) أن فلانة أرضعت فلانًـا أو فلانة أو إني أرضعتهمـا ولو وجدهن (أو لا) تقبل منهن وحدهن وعليه أهل العراق؟ (قولان) وعلـى الأول فهـل تقبـل من أربـع وعليـه الشـافعي أو اثنتين أو واحـدة مرضية وتستحلف أو لا تستحلف؟ أقوال. (ج٧/٢٢، ٢٣)

ومذهبنـا جـواز الواحـدة الأميـن المرضعـة حرة أو أمـة، ولو بعـد النكاح. (ج٧/٢٣)

(ومـن خطـب امرأة) أو أراد تسـريها (فزعمت زوجته) أو سـريته أو غيرهما (أنها أرضعتها) أو أرضعت من لا تحل به المخطوبة (ثم كلما أراد امرأة) بنكاح أو تسـر (قالـت: أرضعتهـا) أو من لا تحـل به (دفع قولها إن اسـتربيت) وإن لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد والتسري صدقت. (ج٧/٢٤)

١٨ تزوج محرمة برضاع:

ومن تزوج محرمة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو علمت، وإن علم الأب ضمن له الصداق وعوقب. (ج٧/٢٤)



الفقــــد

١٩ تعريف المفقود:

المفقـود مـن انقطـع خبره مـع إمكان الكشـف عنه فخرج الأسـر والأسـير بانقطـاع الخبـر لأن الأسـير معلوم الخبر وبإمكان الكشـف الحبـس والمحبوس الذي لا يطاق الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفقود. **(ج٧/٢٦)**

٢٠ حكم المفقود:

(شـرع الفقد) أي حكمه (بإجماع) مـن أهل العصر (على عهد عمر) أي علمه وحضرته، لأنه جرى على يده زمان ولايته، ولم ينكر عليه أحد من أهل عصـره فكان حكمه وسـكوتهم إجماعًـا (رضي الله عنه)، وأما مـا روي عن علي أنه قال: امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه فغير صحيح عنه، بل الصحيـح عنـه أنـه قال كعمر، وكـذا قال عثمـان وإن صح فلعله قبـل انعقاد الإجماع. **(ج٧/٢٦)**

٢١ من يقع عليه حكم المفقود:

(ويقع) حكمه (على خمسـة) وهو غائب في غير الخمسة، وفي الخمسة إذا رئي بعدها حيًا أو لم تتم شروط الخمسة، وإنما حكم عليه بالفقد لإمكان حياته بخروجه من الماء والحريق والحرب وحياته خارجًا ليلًا أو متخلفًا عن رفقة. **(ج٧/٢٧)**



الأول من الخمسة (من أحاط به ماء). (ج٧/٢٧)

وشرط الفقد بالماء وغيره أن لا يرى بعد حيًا ولا ميتًا. (ج٧/٢٧)

الثاني: من أحاط به حريق. (ج٧/٢٨)

(أو رجال بحرب) مطلقًا، وقيل: إن كان في الصف الأول فمفقود اتفاقًا وفي الثاني خلاف. (ج٧/٢٨)

(و) الرابع (خارج) من منزله دار أو خيمة أو غير ذلك كان ذلك له أو غيره (ليلًا لا لحاجة علمت له بلا سلاح). (ج٧/٢٨)

(و) الخامس (متخلف عن رفقة) بعد كونه فيها (إن لم يعلم ما صار بهم) أي بتلك الخمسة من موت أو حياة. (ج٧/٢٨)

(وقيل: المتخلف) عن رفقته (غائب). (ج٧/٢٨)

(ومنهدم عليه كجبل) (أو جدار لا يطاق نزعه) (غائب). (ج٧/٢٩)

(وجاز فقد وإن على عبد) وأمة (وأنثى) أو خنثى (أو مجنون) أو مجنونة (أو طفل) أو طفلة. (ج٧/٢٩)

٢٢ الشهادة على الفقد:

(ولا يقبل في فقد غير الأمناء) بل يقبل أمينان أو أمين وأمينتان فصاعدًا. (ج٧/٣١)

٢٣ الحكم بموت المفقود:

(ويحكم بموته إن قالوا مات يوم كذا فيه) متعلق بموت من قوله بموته وآخره ليرجع الهاء إلى يوم كذا (بعد الأربعة من يوم فقده) وتجري الأحكام في ماله وأولاده ومن يرثه ومن يرث منه ذلك المفقود وعبيده وأزواجه وجميع ما يتعلق إليه على أنه مات في اليوم الذي نسبوا إليه موته، وما خالف الحق بالنسبة إلى اليوم الذي ذكروا رجعوا فيه إلى الحكم. (ج٧/٣٣)

٢٤ الحكم بموت الغائب:

(و) يحكـم (بمـوت غائب) أي مطلق من لـم يحضـر (وإن بالثلاثة) من أهل الجملـة (إن لـم يقع إنكار أو ريبة من وارث أو زوجة) وأراد بالوارث ما يشـمل العاصب وخص الزوجة بالذكر مع شمول العموم لها لمزيتها بأحكام، وإن وقع إنـكار لـم يحكم بقولهم أنه مات ولو وقـع إنكار موته قبل أن يقولوا مات، (فإن حكـم بموته) أي بموت الغائب (بهم) أي الثلاثـة الجمليين (وجاء مثلهم بحياته رد قولهم) أي قول مثلهم. (ج٧/٣٤)

(ويقبـل) القـول بحياتـه (إن جـاء بهـا أمينـان) بعـد الحكـم بموتـه بالثلاثة الجمليين. (ج٧/٣٥)

٢٥ المقصود بالغائب:

(وغاب خارج من حوزة) هي عمارات متصلة أو متقاربة ولو نخلًا وشجرًا، وتقدم كلام فيها (إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله) فلو دخلها أو الفرسخين دون منزله لم يخرج عن حكم الغيبة. (ج٧/٣٦)

٢٦ الحكم بموت الغائب والمفقود:

(يحكـم) على غايب بموت إذا تمت له مائة وعشـرون سـنة بمـا مضى له من عمـره قبـل الغيبة أو مائة وثلاثون أو مائة أو ثمانون أو سـبعون بموحدة أو خمسـة وسـبعون بالموحدة أو تسـعون بالمثنات أولًا أو لا يحكم بموته، وصحح كما يأتي فـي كتـاب الأحـكام إن شـاء الله، أقوال. ويـدل لقول السـبعين حديـث أبي هريرة عنـه ﷺ: «**أقل أمتي أبناء السـبعين**»، وإذا حكم بموتـه اعتدت عدة الوفاة وتزوجت بـلا طـلاق ولي، و(على مفقود بموت إذا مضت عليه أربع سـنين من يوم فقده) لا من يوم الشهادة بالفقد سنة لكل جهة وعليه العمل، وهو قول عمر وغيره. (ج٧/٣٨)

(ويقسـم مالـه) عندنا، وسـواء عندنـا الفقد في بلـد التوحيد والفقـد في بلد الشرك في حرب أو سلم. (ج٧/٣٩)



٢٧ حكم من فقد في أرض الشرك:

من فقد في أرض الشرك بالحرب فيعمر في المال والزوجة كالمفقود فيها بلا حرب، وقيل: نضرب له سنة للبحث عنه، وبعدها يورث وتعتد زوجته للوفاة، والسنة من الإياس منه لا من قيام الزوجة، والتعمير عندهم ما لا يعاش إليه، وقيل: يجعل له أربع سنين، وقيل: سبعون، وقيل غير ذلك من أقوال الغيبة، وقيل: ما لا يعاش إلى مثله. (ج٧/٤٠)

٢٨ حكم من فقد في أرض الإسلام:

من فقد في أرض الإسلام ضرب له أربع سنين بعد العجز عن خبره، وتعتد بعد الأربع عدة الوفاة وتتزوج، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه ما لا يعيش إليه. (ج٧/٤٠)

٢٩ حكم امرأة المفقود:

(وتنكح زوجته بعد أن يطلقها وليها)، مثل أن يقول: طلقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود، ولا يتزوجها وليه الذي طلقها منه وأولى بطلاقها أبوه فابنه، وإن منها فالأقرب فالأقرب، وإن استوى أولياؤه أمر الحاكم أحدهم، وإن طلق بلا أمر من الحاكم مضى تطليقه وصح وإن طلقها البعيد مع وجود القريب أعاد القريب، وإن تزوجت بلا إعادة القريب لم يفرق بينهما، ولا يطلق الولي إلا طلاقًا واحدًا، وإن طلق أكثر عصى، ولم يكن حكم يترتب على أكثر لأنه لا يلحق الزوج ولا يحسب عليه إلا إن كان المفقود عبدًا وطلق سيده فإنه يلحقه ما طلق عنه سيده أو من أمره سيده أو سيدته على الصحيح. (ج٧/٤١، ٤٢)

٣٠ عدة امرأة المفقود:

(وتعتد بعد الطلاق للوفاة) أربعة أشهر وعشرًا ولو لم يدخل بها، ولا عدة طلاق عليها. (ج٧/٤٢)

(وإن مكثت بعد) الأعوام (الأربعة)، وهي أربع السنين المذكورة أو (من يوم فقـده سـنتين أو أكثر)، (و) القول بعـدة الوفاة فقط بعد طـلاق الولي الواقع بعد الأربع (هو المفتى به)، وهو المشهور عن عمر ﷺ، (و) مقابلة أقوال الأول: ما (قيـل) إنهـا تعتد للوفـاة بعد الطلاق، و(تزيـد يومًا ونصفًا، وبـه) لا بغيره (حكم عمر) فيما قيل (ﷺ). **(ج٧/٤٢)**

(و) الثانـي مـا عليه (الأكثر) من (أنها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولي) بعد عدة الوفاة وإن طلقها قبل تمامها جاز عليها (ثم) تعتد (للطلاق) بعد تمامها. **(ج٧/٤٣)**

٣١ طلاق امرأة المفقود:

(وجـاز) الطـلاق (وإن) كان (مـن) ولـي (واحد) من أوليائهـا والأولى أن يطلقوها كلهم إن استووا أو يوكلوا واحدًا منهم، ولا يعد ذلك ثلاثًا ولا إثم فيه لأنهـم بمنزلـة رجـل واحد طلـق تطليقًا واحـدًا وعصى مـن طلق منهـم ثلاثًا (و) جاز (بلا إجبار) من نحو حاكم وبلا رفع المرأة على الأولياء (وبلا) حكم (حاكـم إن صح فقـده، ويطلقها) ولي بعيد إن غاب القريب أو أبى، وسـلطان ولـو جائـرًا إن عدم العادل أو قاض أو (حاكم أو جماعة) على الترتيب (حيث لا ولي). **(ج٧/٤٣، ٤٤)**

٣٢ قدم المفقود بعد نكاح امرأته:

(وإن طلقـت) أي طلقهـا الولي أو غيره ممن ذكـر ولو تزوجت بصداق (ثم قـدم) المفقـود أو صحـت حياته ولم يقدم (فاختار أقـل الصداقين) بأن حضر أو أشـهد شـاهدين، وكذا فيما بعد مما يأتي في كلام المصنف، والصداقان الصداق الذي عقده لها سواء وصلها أو لم يصلها، والصداق الذي عقده لها الثاني كذلك (ثـم مـات عنها) الـزوج (الأخير أو طلقهـا) أو فاداها أو حرمـت عليه أو طلقت نفسـها بأن خيرها أو علقه لمعلوم فوقع أو طلقها سـيده إن كان عبدًا وكذا فيما بعـد (فتزوجها المختار) لأقـل الصداقين وهو المفقود، ولفظ المختار هذا اسـم

فاعـل أصلـه المختيـر بكسـر اليـاء قلبـت ألفًـا لتحركها بعـد فتحة (كانـت عنده بـ)ـتطليقـات (ثـلاث) إن لـم يطلقهـا قط وباثنتين إن طلقهـا تطليقة، وبواحدة إن طلقهـا تطليقتين، (ولا يعد عليه طـلاق الولي) فضلًا عن طلاق الإمام والجماعة ونحوهما، سواء اختارها أم اختار أقل الصداقين ثم تزوجها (طلاقًا). **(ج٧/٤٥)**

٣٣ حكم المفقود والغائب قبل تمام مدة الفقد:

(وهـو دون مدتـه) أي قبـل تمـام مدة الفقـد (حي في الحكم) فإن شـرطت زوجة أن لا يغيب عنها حولين مثلًا فلها أن تطلق نفسـها في فقده حولين وتعتد وتتـزوج، وهـذا إن عينت أنها أرادت الغيبة ولو في الأميال وصرحت بذلك وإلا حملت الغيبة في كلامها على السـفر فلا بد من شـهود يشـهدون بخروج الأميال (تنفق زوجته وعبيده) ومن تلزمه نفقته من ولي وأولاد صغار أو كبار لا يطيقون الكسـب ونحوهـم (مـن ماله ويرث مـن مات من ورثتـه) فتتـرك أولاده في ماله وزوجته كما تركهم فيه يأكلون وينفقون كما كانوا حال حضوره. **(ج٧/٤٦)**

(وكذا الغائب) ويحكم عليه بحكم الحي في كل شيء. **(ج٧/٤٦)**

٣٤ زوجة المفقود:

(وكحرة أمة في) أجل (فقد) إن فقد زوجها، أو فقدت وهو أربع سـنين في فقـد الأمـة كالحرة وفي فقـد زوج الأمة (و) أحكام (حيـض ونفاس) ككون أقل الحيـض كـذا وأكثره كـذا، وأقل النفـاس كذا وأكثره كـذا، وكون كـذا حيضًا أو نفاسًـا، وكون كذا غيرهما، وفي الانتظار ونحو ذلك لا في العدة (وقيل:) كحرة في فقد وحيض ونفاس (وإيلاء). **(ج٧/٤٧)**

٣٥ أحكام المفقودة:

(ويحكـم بمـوت مفقودة كذلـك) المذكور من مضى أربع سـنين من يوم الفقد. **(ج٧/٤٨)**



(وتـورث) أي يـورث مالها (وتحل أختها) وكل مـن لا تجتمع معها كعمتها (لزوجها أو أربع) إن لم تكن عنده سـوى المفقودة وثلاث إن كانت عنده امرأة سـواها، وثنتـان إن كانـت عنده اثنتـان، وواحدة إن كانت عنده ثـلاث، (بلا عدة تلزمه) لأن الموت كالطلاق البائن. (ج٧/٤٨)

٣٦ طلاق المفقودة:

(ولا طـلاق) لا كالمـرأة إذا فقد زوجها لأن أصـل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة فلم يكن اعتقادها الفرقة بعد تمام مدة الفقد فرقة فاحتاجت لطلاق والزوج غيـر حاضـر فطلقها غيره لضـرورة أن لا تعطل بخلاف الـزوج إذا فقدت زوجته فإنه لما كان أصل الطلاق بيده عد اعتقاده الفرقة فرقة، وإن شاء أن يتزوج أختها أو من لا تجتمع معها أو أربعًا قبل أجل الفقد طلقها وتركهن سنة. (ج٧/٤٨، ٤٩)

٣٧ تزوج بعد فقد امرأته ثم قدمت:

(وإن فقدت من رجل) زوجات (أربع ثم تزوج) إناثًا (أربعًا بعد التمام) تمام أربـع السـنين (ثـم قدمت واحـدة من) الأربع (الأوائل) سـواء كانـت أولاهن أو ثانيتهـن أو ثالثتهـن أو رابعتهـن أو كان قـد تزوجهن بعقدة أو تـزوج القادمة مع أخرى في عقدة (فإن تزوج) الأربع (الأواخر بعقدة) واحدة (خرجن) أي الأواخر (عنـه وإن) تزوجهـن (فـي عقدات خرجـت الأخيرة مـن الأواخر) فتكـون عنده واحدة من الأوائل وثلاث من الأواخر. (ج٧/٤٩، ٥٠)

(وبقـدوم ثانية) سـماها ثانيـة باعتبار القدوم لأنها قد قدمـت واحدة قبلها لا اشتراطًا لأن تكون ثانية في العقد، وكذا في قوله: ثالثة ورابعة فكأنه قال: وبقدوم أخـرى (مـن الأوائل تخـرج الثالثة من الأواخـر) فتكون عنده اثنتـان من الأوائل واثنتـان مـن الأواخر وأما الرابعة فقد خرجت بالقـادم أولًا (و) بقدوم (ثالثة) من الأوائـل (تخرج الثانية) مـن الأواخر فتكون عنده ثلاث من الأوائل، وواحدة من الأواخر لخروج الثلاث الأخرى بالقادمات. (ج٧/٥٠)

(وبـ)ـقـدوم (رابعـة) من الأوائـل (تخرج الأولى) من الأواخـر فتكون عنده الأربع الأوائل. (ج٧/٥٠)

٣٨ قدم المفقود بعد نكاح امرأته:

(إن قدم وقد تزوجت) سواء وجدها عند الزوج الثاني، أو وجدها مفارقة له بموته، أو بطلاق، أو ظهار، أو حرمة، أو إيلاء، أو لعان، أو غير ذلك، أو وجدها عند الثالث، أو فارقته، أو عند الرابع، أو فارقته، وهكذا؛ فإن الحكم في ذلك كله واحـد، وتـرد كل مـا ورثت من واحـد، وكل ما أخذت منهم مـن متعة أو نصف صـداق، هـذا ما ظهر لي، لكـن يخالفه ما يأتي من أنـه إن وجدها قد افتدت من الثاني، وقد مسها الثاني، فإنه يأخذ زوجته ويرد إليها الثاني ما افتدت به. (ج٧/٥٣)

(خير فيها وفي أقل الصداقين) صداقه وصداق الأخير، لأنه لو أخذ أكثرهما عنها، فإن كان هو صداقه كان قد مس ورد الصداق لنفسـه وهو كبير، فكانت له فائدة، فكانت هي مغبونة، إذ مست مسًا لم يكن لها به صداق، ولو لم يأخذ شيئًا كان مغبونـًا، وهـي قـد اسـتحقت صداقين بالمسـين، مـس الأول ومـس الثاني، فغرمت أقل الصداقين. (ج٧/٥٣، ٥٤)

٣٩ فقد عن طفلة أو مجنونة ثم قدم بعد نكاحها:

(وإن فقـد عـن طفلة) عاقلة (أو) بالغة (مجنونة) أو طفلة مجنونة (ثم تزوجت بعد تمام) مدة (فقده ثم قدم وهي بحالها) طفلة أو مجنونة كما فقد عنها أو طفلة مجنونة أو فقد عنها طفلة عاقلة، وما بلغت إلا وهي مجنونة، وتزوجت، (فليأخذها ولا خيار له) لضعف التزوج الثاني بسـبق التزوج الأول، مع بقاء طفولية أو جنون فكأنها باقية على التزوج الأول، لأنه لا رضى لمجنونة، ولا إنكار ولا رضى لطفلة معتبرًا ولا إنكار كذلك، فإن شـاء أمسـكها وإن شاء طلق، بخلاف ما إذا كان عقل وبلوغ فإن الثاني مقوى بهما (ويخير إن وجدها بالغة) عاقلة (أو مفيقة) من جنون بالغة لأن التزوج الثاني قد تقوى بقبولها إياه بعد بلوغ أو إفاقة. (ج٧/٥٧، ٥٨)

٤٠ فقد طفل أو مجنون ثم قدم بعد نكاح امرأته:

(ولا خيـار لولـي طفل) ولو أبًا (أو مجنـون) أو طفل مجنون ولا لخليفتهما (عقد عليه امرأة) أو طفلة، ويحتمل أن يريد بامرأة ما يشملها مثل زوجة أو أنثى (وتزوجت بعد) الحكم بـ(موته بـ)ـسبب (فقد إذا قدم بحاله) طفلًا أو مجنونًا أو طفلًا مجنونًا (وليأخذ امرأته وخير) هو لا وليه أيضًا (إن قدم بالغًا) عاقلًا بعد أن فقـد غيـر بالـغ، (أو عاقلًا) بالغًا بعـد أن فقد مجنونًا، أو عاقـلًا بالغًا بعد أن فقد مجنونًا طفلًا، ولكن لا خيار له إن كانت زوجته طفلة إلا إن وجدها بالغة، وهذا ونحوه معلوم مما مر. (ج٧/٦٠)

٤١ فقد عاقل ثم قدم مجنونًا بعد نكاح امرأته:

(وإن فقـد عاقل عن امرأة وقـد تزوجت) غيره بعد تمام مدة الفقد، (ثم قدم مجنونًـا أخذهـا ولا خيـار لوليـه) ولو أبًـا (أو خليفته) وإنما لم يكـن لولي طفل ومجنون وخليفتهما خيار لأن اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاقهما عليهما لا يصح، وإنما يصح من ولي بعد تمام الفقـد. (ج٧/٦٠، ٦١)

٤٢ دبر سريته ثم فقد:

مـن دبر سـريته ففقد فـلا تتزوج حتى تمضي أربع السـنين ثـم تعتق، وتعتد للوفـاة كالحرة، فإن قدم وقد تزوجـت أخذها وهي أمته ولها صداقها، وإن أجاز نكاحها جاز. (ج٧/٦٢)

٤٣ قدم المفقود أو الغائب بعد فراق زوجته للزوج الآخر:

(وإن طلقت زوجته) أي زوجة المفقود مطلقًا (من) الزوج (الآخر) (أو مات عنهـا) أو فارقهـا بوجـه مـا من الوجـوه (ثم قـدم الأول لزمها رد مـا أخذت من الثانـي) مـن إرث أو متعـة أو نصف صـداق، وأما الصداق فلا تـرده لأنه بالمس واسـتحقته به (كما مر) قبل الباب وهو الصحيح عندي، وعليه الأكثر، وقيل: لا ترد لأنها أخذت ذلك بطريق العلم وبه تزوجت وهو ضعيف. (ج٧/٦٢)



(وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته) (ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثاني إن مات) الثاني (أو طلقها) من إرث أو متعة أو نصف صداق على الصحيح، وقيل: لا ترد، وأما إن مسها ثم قدم المفقود أو الغائب فلا ترد الصداق لأنه حق لها بالمس. (ج٧/٦٣)

٤٤ فقد عن زوجة ثم تزوجت غيره ثم فقد ثم تزوجت غيره ثم فقد ثم قدم أحدهم:

(من فقد عن زوجة ثم تزوجت غيره) بعد المدة والعدة (ثم فقد الثاني ثم تزوجت ثالثًا) كذلك (ثم فقد، ثم رابعًا) كذلك، وهكذا ولو إلى عاشر وأكثر (ثم قدموا) أي الثلاثة (وهي عنده) أي عند الرابع (خير الأول) بينها وبين أقل الصداقين: صداقه وصداق الرابع (فإن اختار)ها كانت له، وإن اختار (الأقل) إن تفاوتا أو الصداق إن تساويا، وكذا فيما يأتي (كانت للرابع لا للثاني ولا للثالث) لترجحه بوجودها عنده، وخروجها عنهما بحكم العلم، مع استوائهم في كون الأول أحق منهم فلم يترجح الثاني أو الثالث عن الرابع بالسبق (ولتأخذ صداقها) أو عقرها (منهما) من الثاني والثالث (إن مساها) أو فعلا موجبه، (وإن قدم الثالث أولًا خير أيضًا) بينها وبين أقل الصداقين: صداقه وصداق الثالث (فإن أخذها الثاني ثم قدم الأول خير) بينها وبين أقل الصداقين: صداقه وصداق الثاني (فإن اختار الأقل أقامت عند الثاني، وإن قدم الثالث أولًا فاختار الأقل، ثم قدم الثاني فاختار الأقل أيضًا، ثم قدم الأول فأخذها فلها أخذ صدقاتها) أو أعقارها (من الثاني والثالث والرابع إن مسوها) أو فعلوا موجبهن. (ج٧/٦٥، ٦٦)

٤٥ ولد زوجة المفقود والغائب:

(ولزم مفقودًا ما ولدت زوجته دون) خروج الأعوام (الأربعة في الحكم) كما مر أنه محكوم عليه بحكم الحي لأنها فراش له، (وما بعدها) أي بعد الأربعة من الأولاد والحساب (من يومه) أي يوم الفقد (يلزمه) الولد (الأول)

منهـا (وفـي الثاني قـولان)، ولو تقاربت مدة الوضع بسـاعة أو أقـل أو أكثر، قيل: ولد له، وقيل: ابن أمه (لا الثالث) فهو ابن أمه، ولزمه ما ولدت من بطن واحـد ولـو ثلاثًـا أو أربعًـا أو أكثر، وفي البطـن الثاني إن تعدد مـا فيه قولان لا الثالث. (ج٦٦/٧، ٦٧)

٤٦ هربت زوجة من زوجها فتزوجت:

(وإن هربـت زوجـة من زوج فدخلت بلدًا لا تعرف فيه) أنها ذات زوج ولو عرفت بنفسها أو نسبها فيه (فتزوجت به) أي فيه (زوجًا) بأن أظهرت أنه لا زوج لهـا، أو سـكتت، فحملت على أن لا زوج لها فزوجهـا ولي لها فيه أو الإمام أو الجماعة أو الحاكم أو القاضي، أو وكلت من يزوجها لعدم ولي، أو تزوجت في بلدهـا زوجًـا آخـر لا يعرف أنهـا ذات زوج (ثم طلقها، أو مـات عنها ثم ولدت كثيـرًا ثـم قدم الأول) إليها ليأخذهـا أو ينكر ما فعلت أو يبطلـه (فأخذها) أو لم يأخذهـا وتبيـن أنه زوجها (لـزم الثاني الأول منهـم، وفي الثاني قـولان)، (ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقي). (ج٧٠/٧، ٧١)

٤٧ تزوج غاصب زوجة رجل فولدت له:

(وإن تزوج غاصب زوجة رجل، أو تسرى سريته فأعلن بذلك) ولا سيما إن لم يعلن (فاتخذ لها بيتًا فولدت عنده كثيرًا فالكل للأول في الحكم) لأن الفراش له، وهذا هو الصحيح، (وقيل: يلزمه ما ولدت دون) الأشهر (الستة) وما تحرى ببطنها دون أربعة أشـهر وعشـرة أيام (من يوم نكاح الغاصب أو تسـريه وما فوق ذلك بنو أمهم). (ج٧١/٧، ٧٢)

٤٨ تخيير المفقود وإن قدم بعد زواج امرأته:

(وقيـل: المفقـود يختار أكثر الصداقين) بأن لا يعطي لها ما زاد صداقه على صـداق الثانـي، كمـا لا يعطيها مـا قابله، وإن تسـاويا صداقًـا أو كان صداقه أقل فبالأولى أن لا يعطيها شيئًا (وقيل: يأخذ امرأته ولا خيار له، وقيل: حرمت عليه

وعلـى الآخـر) أي على كل من تزوجها بعده وهي في عصمته إن مسـها أو رأى باطنها، وعلى هذا القول الأولاد كلهم للأول. **(ج٧/٧٢)**

٤٩ نكاح زوجة المفقود:

(وقيل: زوجة المفقود مبتلاة) (لا تتزوج حتى يصح موته) بشـهود أمناء (أو يأتـي طلاقـه). قائـل ذلك علي فيما قيل عنـه كما مر (والمفتى بـه ما مر) من أن المفقود يختار الأقل إن شاء، وأنها لا تحرم عليه ولا على من تزوجها بعده، وأن لها التزوج بعد مدة الفقد والعدة. **(ج٧/٧٣)**

٥٠ قدم الغائب بعد نكاح امرأته:

(ولا خيار لغائب بعد قدومه) بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تعتد من الثاني (وقيل:) يخير (كالمفقود). **(ج٧/٧٣، ٧٤)**

٥١ قدم المفقود بلا نكاح امرأته ثم مات قبل أن يعلم مختاره:

(إن قـدم مفقـود) أو ظهر حيًا ولم يقدم، ومثله الغائب (وقد تزوجت زوجته فمات قبل أن يعلم مختاره) سواء علم بأنها تزوجت أو لم يعلم، أو لم يعلم أنه اختار أحدهما بل بقي بلا اختيار كالذهول، أو توهم أنها له قطعًا مطلقًا، أو توهم ليسـت لـه قطعًا، أو بقي ليسـأل، أو لم يعلم أنها تزوجـت أو نحو ذلك، مثل أن يجـن ويمـوت (ورثتـه وورثها إن ماتت) في الحكم، سـواء علـم بتزوجها أو لم يعلـم، ولو قال: إني أختارهـا لإرثها وماتت وذلك أنها للمفقود إذا تبين أنه حي حتى يتركها بطلاق أو اختيار أقل الصداقين. **(ج٧/٧٥)**

(وخرجـت من الآخـر) إذ مات الأول ولم يعلم مختـاره لأنها لا تخرج من عصمة الأول إلا بطلاق أو نحوه، أو باختيار أقل الصداقين وقد مات بعد ظهوره قبل أن يتيقنوا منه بشيء من ذلك فاستصحب الأصل، وهو أنها زوجة له فتخرج عن الثاني. **(ج٧/٧٦)**

(وجـددت) نكاحًـا مـع هذا الآخر أو غيره (إن شـاءت بعد عدة) من مسـه، ومـن الوفـاة إن أرادت غير الأخير، ومن الوفاة فقـط إن أرادت الأخير لأن الماء له، ولأن الولد الذي تلد في غير هذه المسألة له، والثاني فيه قولان. (ج٧/٧٦)

٥٢ قدم المفقود بعد نكاح امرأته فطلقها وهي حامل:

(وإن) اختارها و(طلقها) المفقود (حاملًا من الآخر فلا تتزوج) المفقود ولا الآخر ولا غيرهما (حتى تضع ثم تعتد ستة قروء)، أو أشهر، (ثلاثة لمس الآخر، وثلاثة للطلاق) أو ثلاثة قروء للمس وثلاثة أشهر للطلاق، أو عكس ذلك بحسب حالها. (ج٧/٧٨)

٥٣ مات المفقود وزوجته حامل من آخر:

(وإن مـات المفقود عن حامل) متعلق (من الآخر) متعلق بـ حامل، بأن قدم ووجدهـا حامـلًا واختارها ثم مات قبل الوضع أو ظهر حيًا اختارها بلا قدوم ثم مات قبل الوضع (فلا تتزوج) الآخر لأنها مشغولة بعدة الوفاة اللازمة من اختيار المفقود إياها ولا غيره لذلك، ولكونها مشغولة بعدة مس الأخير (حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو) ثلاثة (أشهر كالأول) المذكور في قوله: وإن طلقها حاملًا من الآخر (للمس) مس الآخر، (ثم) تعتد (للوفاة) أربعة أشهر وعشرًا. (ج٧/٧٩)

(وتعتد حامل ما) أي العدد الذي (ذكر) وهو ثلاثة قروء أو أشهر بعد الوضع وعدة الوفاة للمفقود (إن مات المفقود)، ولم يختر أو لم يحضر أصلًا بل جاء به خبر موته كما ذكره فيما إذا اختار، وكما إذا مات عنها غير حامل من الآخر فإنها تعتد للمس، وتعتد عدة الوفاة. (ج٧/٨٠)

٥٤ اختار المفقود زوجته ثم طلقها في العدة:

(وإن أخذها المفقود) واعتزلها (فحاضت أقل من) حيضات (ثلاث) أو أقل مـن ثلاثة أشـهر إن كانـت ممن يعتد بالأشـهر (ثم طلقها، فلا تتـزوج حتى تعتد

الباقي من عدة المس) وهو مس الزوج الآخر، وأما الأول فلا يمسها قبل العدة ولو اختارها، وكانت زوجة له، ولا يحكم عليه لخلوه بها بأنه دخل عليها لأن هذا حرام، فلا يحكم بأنه واقع إلا ببيان أو إقرار (ثم) تعتد (للطلاق). (ج٧/٨٢)

٥٥ اختار المفقود زوجته ثم مات في العدة:

(وكذا إن) أخذها و(مات عنها بعد مضي حيضة أو ضعفها) هو حيضتان، أو بعد مضي شهر أو شهرين إن كنت ممن تعتد بالأشهر (للمس) مس الآخر، فلا تتزوج، سواء مسها الأول قبل أو لم يمسها (حتى تتم الباقي لها) أي للمس، (ثم تعتد للوفاة)، وإن أرادت الزوج الأخير اعتدت للوفاة فقط، (وإن أخذها قبل مس الأخير) وقبل ما يلحق بالمس (فـ)ـله مسها من حينه بلا عدة، وإن (طلقـ)ـها وقد مسها الفقد أو بعد ولم يمس الآخر، (أو مات فـ) عليها (عدة الطلاق) إن طلق، (أو الوفاة) إن مات. (ج٧/٨٣)

٥٦ طلق أقل من ثلاث ثم فقد:

(ومن طلَّق أقل من ثلاث) طلاقًا غير بائن (ثم فقد، فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد) أو معها (من يومه)، أي يوم الفقد، (تزوجت إن شاءت، ولا ترث) ولا عدة عليها للوفاة، لأنها تمت عدتها من طلاقه قبل موته، أو معه بلا تأخير فلم يصدق عليه أنه مات في حال كونها زوجة له، وشرط الإرث حياة الوارث بعد الموروث، ولو بقليل؛ والله سبحانه يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ﴾ [البقرة: ٢٣٤]؛ وهذا لم يصدق عليه أنه مات عن زوجة، بل هي إن ماتت قبل مدة الفقد ورثها، (وإن) تمت (بعدها) ولو بلحظة (ورثـ)ـه (واعتدت للوفاة)، لأن عدة الطلاق الرجعي إذا حدث موت زوجها قبل تمامها وتستأنف عدة الوفاة. (ج٧/٨٤)

٥٧ وهب زوجته لرجل فتوارى بها:

(ومن وهب زوجته لرجل أو باعها أو بدلها له بأخرى) أو أعطاها إياه في



قضـاء دينـه أو فـي أرش أو ديـة أو أجرة أو صـداق، أو رهنهـا فباعها المرتهن ونحو ذلك من أنواع التمليك (فتوارى بها)، أي غاب بها ذلك الرجل عنه ولو في موضعهما بستر (حرمت عليه) أبدًا (بذلك) التواري ولو لم يتيقن المس أو نحـوه، أو قـال الرجـل: لم أفعـل محرمًا لها عنـه من نحو مس لأنـه أباحها له بذلـك البيـع أو نحـوه مـن التمليـكات وحصـل التـواري، ولولا تلـك الإباحة الحاصلـة بالتمليـك لـم تحرم بالتـواري، إذ لا تحـرم المرأة بالتـواري مع غير زوجهـا، (وقيـل: لا)، إلا إن تيقـن نحو المـس أو أخبر به الرجـل وصدقه، أو المـرأة وصدقها، لأن ذلك التمليك باطل شـرعًا فلـم يحكم عليه بالمس فيه إذ ليسـت زوجة، فكان كسـائر المواراة مع غير زوجها لا يحكم فيها بالتحريم ولا بالمس، وقيل: طلاق. (ج٧/٨٥)

٥٨ فقد عن أمة فطلقها وليه بعد مدة الفقد:

(ومن فقد عن أمة فتمت مدته) الهاء لمن فقد باعتبار فقده أو للفقد، (فطلقها وليه اعتدت) للوفاة (نصف حرة) وهي شهران وخمسة أيام، وأما عدة الطلاق إن كانـت لا تحيض فهو شـهر ونصـف، وإلا فثلثاهما وهما حيضتـان، (وإن) كانت المفقـود عنها (كتابية فـ)ـلتعتـد (ثلثها) وهو ثلاثة وأربعون يومًا وثلث يوم، وأما للطـلاق فحيضـة أو شـهرًا، (وقيـل:) تعتد الكتابيـة (كحرة مسـلمة) وهو أوضح عندي، ولو اشتهر الأول مقيسًا على ديتها. (ج٧/٨٥، ٨٦)

٥٩ فقد عبد عن امرأته:

(وإن فقـد عبد عـن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سـيده) بعـد العدة، وجاز قبل تمامهـا، وإن كان ملكًا لامرأة أمرت رجلًا يطلق لها عنه أو وليهـا كمـا يأتي قريبًا، (وتتزوج إن شـاءت) بلا عدة للطـلاق، (وقيل: تعتد لطلاقه بعده)، أي بعد الطلاق، وهو أحوط وأصح، لأن طلاق السيد عن عبده كطـلاق الرجـل لزوجته، (ولا خيار له إذا قدم)، لأن طلاق السـيد لزوجة عبده



كطلاق الرجل لزوجته، فكما لا خيار لمطلق زوجته لا خيار للعبد ولا لسيده، ولسيده مراجعها له. (ج٧/٨٦، ٨٧)

(وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام) تمام مدة الفقد كما يطلق على ربه (ثم قدما خير فيها وفي الأقل بإذن ربه). (ج٧/٨٧)

٦٠ فقد عبد امرأة عن زوجه:

(وإن فقد عبد امرأة طلق عليه) من تأمره بأن يطلق على ما عندي، وقيل: إنما يطلق عليه (وليها بإذنها)، وإن لم يكن لها صالح للطلاق فالإمام ونحوه، أو توكل من يطلق لها، وإن وكلت أجنبي أن يطلق (بعد موته و) كل من طلق عليه من مأمورها أو وليها بإذنها، (وجاز عليه طلاقه، ولا خيار له إذا قدم)، لأن طلاق الرجل بإذن سيدته أو أمرها كطلاق السيد، وطلاق السيد كطلاق الرجل لزوجته، إلا إن طلق الإمام أو نحوه بلا أمرها، أو إذنها فله الخيار بإذنها، وقيل: بإذن رجل تأمره أن يأذن له أو يختار له وهو الصحيح. (ج٧/٨٨)

٦١ فقد عبد غائب عن امرأة:

(وإن فقد عبد) إنسان (غائب) ذكرًا أو أنثى (أو كطفل) أو مثله كمجنون وأبكم (طلق عليه وليه أو خليفته)، وإن لم يكن له ولي أو خليفة وكل له الإمام أو الجماعة أو نحوهما من يطلق له. (ج٧/٨٩)

٦٢ قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج تزوجها:

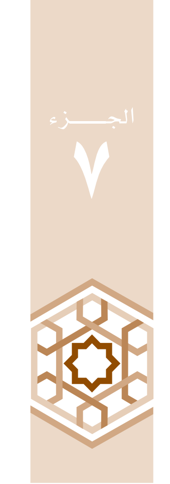
(وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج) تزوجها (بعده أعادت ما خالفت الأول) فيه (من صلاة عند الآخر)، وذلك إن قصرت في موضع يتم فيه الأول، أو أتمت في موضع يقصر فيه (لا إن اختار الأول) أو المثل إذا تساوى الصداقان، (وكذا عبيده) إذا حكم بموته فملكتهم الورثة أو باعوهم أو أخرجوهم بوجه ما فكانوا يصلون بصلاة من انتقلوا إليه، وكانت مخالفة لصلاة المفقود،



ثم قدم حيًا أو اعتقوا فأخذوا لأنفسهم وطنًا يخالف وطن المفقود ثم ظهر حيًا فالعتق باطل، (ورخص) أن لا تعيد الزوجة ولو أخذها، ولا العبيد لأنها وإياهم فعلوا كما جاز شرعًا. (ج٧/٨٩، ٩٠)

٦٣ الشهادة على موت الغائب:

(وإن قـال ثلاثـة) أو أكثـر لا أقـل (من أهـل القبلة: مات فـلان الغائب يوم كـذا)، وأراد بالغائـب مطلـق من غاب عن المحل، (فلا تنكـح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شـهدوا بموته، وقيل: من يوم نسـبوا إليه)، (موته) وهو الصحيح عندي، وإن رد الورثة قول أهل الجملة في موت الغائب أو استرابوه فلا يقسموا ماله ولا تنكح زوجته. (ج٧/٩٠)



الظهـار

٦٤ تعريف الظهار:

(الظهـار) لغـة: النطـق بالظهـر مطلقًا، ومسـه وتولية أحـد ظهره لغيـره، ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، واصطلاحا تشبيه المسلم المكلف من تحل له أو جزءها بظهر محرم، أو جزء آخر، وإن بصهر أو رضاع. **(ج٧/٩٢: ٩٥)**

٦٥ ظهار غير المسلم:

المشرك والموحد في حكم الظهار سواء على الصحيح، فإنه لو سألنا مشرك أو ترافع إلينا لحكمنا عليه بالظهار، والصحيح أن للمشـرك ظهارًا وأن الخطاب للعـرب مطلقًا إذ هم المظاهرون، وهو مذهب الشـافعي، ولـو ظاهر غير العرب أيضًـا لـكان حكمـه كحكمهم، ولو سـلمنا أن الخطاب للمؤمنيـن فليس بحصر، ولكن بيان لما يلزمهم إذ هم الذين يتحرجون. **(ج٧/٩٢، ٩٣)**

٦٦ ظهار الطفل والمجنون:

الطفل والمجنون لا ظهار لهما، وقيل: يصح ظهار من ناهز البلوغ. **(ج٧/٩٣)**

٦٧ ظهار المكره:

المكره على الظهار بقتل أو ما يؤدي لموت أو إتلاف عضو، فلو ظاهر لزمه،

وقيل: ليس مكلفًا بحكم الظهار حينئذ كما ساغ له القول بإلٰهين مشروط باعتقاد الوحدة، بخلاف الظهار، فإنه لا معتقد له سوى ما يتلفظ به من ألفاظه، اللهم إلا أن يعتقـد خلافـه في قلبه، أو يتعرض في كلامه وهـو أقرب إلى القبول والتديين إذا ادعى ذلك لمكان الإكراه. (ج٧/٩٣)

٦٨ ظهار من عجز عن الجماع:

مـن عجـز عـن الجمـاع كالشـيخ الفانـي والمجبـوب والمسـتأصل والعنين والمفتـول ـ يقـع ظهارهما ـ، وقيل: لا يلزمهم الإيلاء ولزمهم الظهار، وقيل: لا يلزم أيضًا لعدم إمكان وطئهم وهو متروك. (ج٧/٩٣)

٦٩ ظهار العبد:

ظاهـر إطلاقه صحة الظهار من العبد وليس كذلك؛ ولعله لم يحترز عنه لما تقدم له في نكاح العبيد من أنه لا يصح نكاح عبد أو أمة. (ج٧/٩٣)

ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار أو إيلاء أو فداء إلا بإذن سيد. (ج٧/٩٣)

٧٠ شرط المظاهر منها:

الأنثى التي (تحل له) نكاحًا أو تسـريًا على أن الظهار يقع بالسـرية إن كانت بالتسري فلا وقت له، غير أنه لا يمسها حتى يُكفِّر، وإن مسها قبل التكفير حرمت عليه، وإن لم يجد أمة ولا عبدًا سواها أعتقها. (ج٧/٩٤)

٧١ حكم الظهار:

(وعصـى، قيـل) فيـه ما مر آنفًـا (مظاهر لم يعلـق) ظهاره (لشـيء يفعله أو) لشـيء (لا يفعلـه) عصيانًا لا يـدري ما هو عند الله أصغيـر أم كبير، وهكذا حيث أطلقـوا العصيـان ولا قرينة، وإن علـق لم يكن عصيانًا، قلـت: الظاهر أن الظهار كبيـرة مطلقًـا ولو لم يعلـق، لأن الله ﷻ وصف مطلق الظهار بأنـه منكر وزور. (ج٧/٩٦)

٧٢ من قال لزوجته أنت كأمي محبة أو برًا:

(فإن قال:) هي (كأمه، أو) هي (مثلها، وقال: أردت) أنها مثلها (محبة أو برًا أو شفقة أو نحو ذلك) ولو مما ليس من نوع ما ذكر، مثل أن يقول: أردت أنها مثلها جمالًا أو بياضًا أو حمرة أو غنى أو غير ذلك (دين) بالبناء للمفعول وتشديد الباء، أي وكل إلى دينه، وإن لم يقل: أردت كذا، حكم عليه بالظهار، إلا إن ظهرت قرينة تدل على أنه أراد غير الظهار. **(ج٧/٩٦)**

٧٣ شبه زوجته بالمشركات:

(وإن قال: كظهر مشركات) أو المشركات مريدًا الحقيقة أو الاستغراق (فظهار) لأن حقيقة المشركة ومجموع المشركات لا تحلان أبدًا، وإن أراد بمشركات نساء معينات ولو أكثر من أربع، أو أراد بالمشركات معينات كذلك فليس بظهار بل يمين لأن المشخصات قابلات للإيمان. **(ج٧/٩٧)**

٧٤ شبه زوجته بمن لا تحل له:

(وإن قال: كمزنيته أو) كمزنية (أبيه أو) كمزنية (ابنه) أو كمزنية من تحرم به عنه كجد وابن ابن (أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها) أو بمن تحرم بزناه به (أو كنساء الأنبياء والمرسلين) أو سراريهم ولو خصص، (أو كالنساء) بلا تخصيص فعم من لا تحل (فظهار) لأن الأنواع الأوائل لا تحل أبدًا، والنوع الأخير شامل لمن لا يحل له من النساء. **(ج٧/٩٩)**

٧٥ شبه زوجته بما لا يحل له من غير المنكوح:

قوله: هي (كميتة) غير آدمية (أو دم أو لحم خنزير أو خمر) ونحو ذلك من المأكولات المحرمة، أو المشروبات المحرمة، أو الملبوسات المحرمة، كالحرير والذهب وغيرهما تلزم به (يمين أيضًا) لأن محط الظهار من يمكن تزوجه عقلًا أو عرفًا، وحرم شرعًا، فإن حاصله تشبيه زوجته بمن لا يحل له تزوجها أبدًا، ولما شبهها بغير المنكوح لم يكن ظهارًا، وفيما لا يكون به ظهار كفارة يمين في

هذه المسألة وغيرها، ويجوز أن يكون الأصل، وكذا الحكم إن قال: كميتة أو دم أو لحم خنزير أو خمر تلزم به يمين أيضًا. (ج٧/١٠٠)

٧٦ ظهار المـرأة:

(وظهـار) خبـر مقدم (عليها) نعته (أن شـبهت)، أي ووجـب ظهار عليها إن شـبهت (زوجها بعكس من ذكر) وضابطه أن تشـبهه بمن لا تحل لها من الرجال علـى الخلاف والتفاصيل السـابقة كلهـا والعموم مثل أن تقـول: كأبيها، ولو من رضـاع، أو كالمشـركين، فلا ظهار إن عينت مـن عموم كلامها من يجوز رجوعه حلالًا، ولا ظهار، إن شبهته بعبدها أو بالأنبياء والمرسلين في اشتراط ذكر الظهر مـا مر، والحاصل أنهـا كالرجل فيمن يمكن خلافًا ووفاقًـا (وله وطؤها وإن قبل تكفيرهـا) ولو نهـارًا، وإذا غلبها صائمة فلا يضرها، ونـدب أن تعيد، وإن فارقها قبل أن تُكفِّر كفرت بعد. (ج٧/١٠٠، ١٠١)

(ولا تخـرج بالإيـلاء بمضـي) أي مـع مضـي (الأربعـة) (قبلـه) أي الوطء (أيضًا). (ج٧/١٠١)

(وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت) أو فارقها بوجه ما (كفَّرت للظهار بعد) إن لـم تُكفِّر قبل. (ج٧/١٠١)

٧٧ ظاهر من زوجته ثم ماتت أو طلقت:

(وكـذا إن ظاهـر منهـا وماتـت أو طلقها أو حرمـت) أو فارقهـا بوجه ما أو خرجـت بالظهـار يُكفِّر بعد أن لـم يُكفِّر قبل، وهو قول أبي يحيى الدرفي (وقيل: لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت) أو حرمت أو فارقها بوجه. (ج٧/١٠٢)

٧٨ ظاهر من زوجته ثم مات:

(وإن) ظاهر منها و(مات بلا عود إليها) أي بدون أن يعود إليها بإرادة إصلاح ما أفسـد بظهاره، أو شـرع في التكفير ومات قبل التمام أو العود السـكوت عن

الطلاق، (هل يلزمه) تكفير يوصي به عند الاحتضار، وإن لم يوص كَفَّرَ عنه وارثه إن شاء (أو لا؟ قولان في الأظهر) وصرح بهما بعض قومنا، وكذا إن مضت الأربعة ولم يُكفِّر، وأصل ذلك أن كفارة الظهار تلزم بنفس الظهار حتى أنه لو فارقها قبل الأربعة أو بمضي الأربعة، أو علق في ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير. (ج٧/١٠٢، ١٠٣)

٧٩ تعدد المشبه به في الظهار:

(وإن قال) هي (كظهر هؤلاء) مشيرًا (لجماعة من ذوي محارمه) أو من حرمن عليه، أو قال: كهاتين مشيرًا لاثنتين (فـ)ـظهار (واحد ويتعدد) بقدر المشار إليهن إلى ثلاثة، بلا زيادة عليها، ولو أشار إلى أكثر (إن قال: كهذه وهذه فلانة وفلانة) يحتمل أن يكون تمثيلًا للجماعة كما يذكر الشيء مرتين. (ج٧/١٠٣)

٨٠ شبَّه زوجته بمن تحرم عليه وهي غير موجودة:

(و) قول الرجل هي (كأخته أو عمته) أو بنته أو مزنيته ونحو ذلك مما يحرم (ظهار، وإن لم تكن عنده) أي له تلك المذكورة من أخت أو عمة أو بنت أو مزنية أو نحوهن فلكل ما يكون به الظهار إذا ظاهر به الرجل، فإنه يكون عليه ظهار، ولو لم يكن له، مثل أن يقول: هي عليه كظهر ملاعنته ولم يلاعن. (ج٧/١٠٤)

٨١ شبَّه زوجته بالرجال والعكس:

(وإن قال:) هي (كأبيه أو ابنه) أو غيرهما من الرجال الذين لا يحلون له لو كانوا نساءً أو من الرجال الذين يحلون لو كانوا نساءً (أو قالت: هي كأمها أو بنتها) أو غيرهما من النساء اللاتي لا يحللن لها لو كن رجالًا، أو من النساء اللاتي لو كن رجالًا (ظهار) (أو يمين؟ قولان) ثالثهما أن ذلك ظهار إن كان الرجل الذي ظاهر به محرمًا له، والمرأة التي ظهرت بها محرمًا لها، وكفارة يمين في غير ذلك، رابعهما أنه لا ظهار في ذلك ولا يمين. (ج٧/١٠٥)

٨٢ الظهار من السرية والأمة:

(والأكثـر علـى أن السـرية) والزوجة الأمة (فيـه) أي في الظهـار (كالزوجة) الحـرة، لأن معنـى التسـري هو معنى النكاح، لأن كلًا منهما إباحة وطء فقاسـوه علـى النـكاح، (وقيـل:) الظهـار من الزوجـة الأمة والسـرية (يمين كأمـة) له (لم يتسـرها) لقولـه تعالـى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النسـاء: ٢٣] أي مـن النسـاء التي من جنسكم الذي هو الحرية. (ج٧/١٠٦)

٨٣ ظهار السيد من زوجة عبده:

(وإن قـال لعبـده: امرأتـك عليك كظهر أمـك عليـك) أو أختك أو من يحرم العبد مطلقًا ولو بزنى أو لعان أو غير ذلك (أو هي عليك كظهر أمي) أو أختـي مـن يحرم عليه مطلقًا ولـو بزنى أو لعان أو غير ذلك (فظهار، وإن قـال: هـي عليك كظهـر أمك علي أو كظهـر أمي عليك فيميـن) لأن أم كل حلَّـت للآخـر (إن لم تكن) أم العبد في قوله: كظهر أمك علي (محرمة من) مـولا(ه أو) أم المولـى في قولـه: كظهر أمي عليك محرمـة (من العبد) وإلا فظهار. (ج٧/١٠٧)

٨٤ التمتع بالمظاهر منها:

(والمظاهـر لا يـرى مـن زوجته) أو سـريته التي ظاهر منهـا (ظهرًا ولا بطنًا) ولا يتمتع منها (حتى يُكفِّر وكذا إن والى منها بطلاقها فحتى يراجعها) بفعل ما حلف أن يفعل، ويجوز أن يأكل معها ويرقد معها في بيت في ذلك كله. (ج٧/١٠٧، ١٠٨)

وقيـل: للمظاهر الجماع في غير الفرج والنظر، وإن جامع في غيره فدخلت النطفة فيه لم تحرم إلا إن تعمد إدخالها. (ج٧/١٠٨)

(وحرمت) عندنا (على المظاهر إن مس قبل أن يُكفِّر) ولو جهلًا أو جبرًا أو نسيانًا، وقال بعض: عليه الاستغفار ولا يعود حتى يُكفِّر ولا تحرم. (ج٧/١٠٩)

٨٥ مدة التكفير في الظهار:

(وخرجت بإيلاء) أي حلف، سمَّى لفظ الظهار حلفًا لما مر، (و) خروجها بـه (هو طلاق بائن بمضي) الأشـهر (الأربعة قبله) أي قبـل التكفير وكذا إن كَفَّرَ قبل مضيها ولم يمسها حتى مضت، وقيل: لا تخرج بعدم المس. (ج١٠٩/٧)

٨٦ ظاهر حال وطء:

(ومـن ظاهـر حال وطء أو آلـى بطلاقها) حـال وطء (أو طلقهـا) حال وطء (حرمت) لجماعة بعد الظهار أو الإيلاء وقبل التكفير وبعد الطلاق وقبل المراجعة، ولو لم يكن منه بعد الظهار أو الإيلاء أو التطليق إلا الإخراج، لأن الإخراج بعض مـن الجمـاع، بل فيـه لذة كالجمـاع، بل حرمت بأقـل من اللحظة مـن البقاء قبل الإخراج بل بتلك الملاقاة قبل النزع وبعد تمام الحلف، (وقيل: إن نزع في الوقت وتأخر) جماعها لم تحرم عليه بالإخراج لأنه توبة وترك للجماع لا إنشاء للجماع (فليُكفِّر عن ظهاره) وإيلائه إن لزمه به تكفير (وليشـهد على مراجعة طلاقه) وإن تعمد بإخراجه التلذذ، حرمت عليه على هذا القول أيضًا، وهذا شـامل لطلاقه بلا إيلاء وطلاقه بإيلاء إن حنث من هذا الأخير (وقيل: كما هو على حاله) من كون ذكره في فرجها (حتى يُكفِّر أو يشهد إن أمكنه في الوقت، وإن تقدم أو تأخر) أو رفـع أو نزل بذكره إلى سـقف الفرج أو أسـفله ولو بحركتهـا (حرمت) وقيل: إن تحركت ولم يستعمل لتحركها لم تحرم وحرم عليها. (ج١١١/٧، ١١٢)

٨٧ الحلف بالظهار والطلاق:

(والحالـف بطلاقهـا أو ظهارها) (لا يجامعها)، مثـل أن يقول: هي طالق إن جامعتها، أو هي علي كظهر أمي إن جامعتها (يقدم) (على الوطء ويحنث نفسـه بالنـوى)، وذلـك أن ينوي إسـقاط يمينه وتركهـا وينوي الجمـاع ولا يجامع (ثم يراجعها إن حلف بطلاقها أو يكفران حلف بظهارها) ولا يضر التأخير في الإيلاء والظهار ما لم تمض الأربع، فإذا راجع أو كَفَّرَ مس قبلها. (ج١١٢/٧، ١١٣)

(وقيـل: يحضـر الشـهود ويرخي السـتر بينه وبينهم ثـم يطعن طعنـة) مغيبة للحشفة فقط بها يحنث على ما ظهر لي، فلو زاد كان جماعًا بعد الحنث، وقبل التكفير، أو المراجعة، فتحرم، وظاهر إطلاقه أنه لا بأس بغيوبة الذكر كله، وكأنه سـاغ لأن ذلـك طعنـة واحدة (لا يتقـدم ولا يتأخر)، لأنه لو تقـدم أو تأخر لكان جماعًا بعد الحنث، وقبل المراجعة أو التكفير، فتحرم؛ وعلى القول الأول الذي ذكـره تكـون هذه الطعنـة تحنيثًـا وتحريمًا، (ثم يشـهد على مراجعتهـا إن حلف بطلاقهـا أو يحضـر رقبة ثم يرخي سـترًا دونها)، أي دون الرقبـة، لحرمة الجماع بحضـرة مـن ينظـر، (فيطعـن طعنـة) لا يتقـدم ولا يتأخـر، (ثم يعتقهـا إن حلف بظهارها)، وهذا القول عندي أصح وأوضح، ولكن لا أشترط حضور الأمة هناك، بل يجزي أن يعتقها، وهي في بيت آخر أو بلد آخر. (ج٧/١١٣، ١١٤)

٨٨ كفارة ظهار العبد:

(ومـن ظاهـر لعبـده أو) أمـره فظاهر (بنفسـه) أو ظاهـر بلا أمـره فأجاز له) ظهاره، (فلا يجزي له)، أي للعبد، (صوم)، أي صوم العبد، لأنه هو الذي يصوم لـو كان الصـوم، (ولا إطعام، لأن ربه ملك رقبته) فليحـرره عن ظهاره، وكذا إن ظاهر له أحد بلا أمر مولاه فأجاز له مولاه أو بأمره. (ج٧/١١٥)

(فـإن أخرجه) بوجه ما (من ملكـه، وإن) كان الإخراج (بعتق) عن غير ذلك الظهار، (فلا يمس حتى يُكفِّر) بنفسه في صورة العتق وبواسطة من خرج إليه في غيرها (عن ظهاره). (ج٧/١١٥)

٨٩ حلف لعبده بظهار زوجته أو طلاقها:

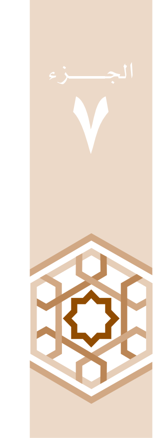
(وإن حلـف لعبده بظهار زوجته)، أي زوجة العبد، (لا يفعل) العبد (كذا) أو ليفعلنه وقت كذا، (ثم أخرجه من ملكه) بوجه ما (ثم فعل العبد) أو مضى الوقت ولم يفعل (لـم يحنث) مولاه (بذلك، ولا يلزمه تكفير) ولـم يقع ظهار لا علـى الأول هـذا، ولا على مـن انتقل إليه، أمـا الأول فلخروجه من ملكه قبل

الحنـث كمـا قال: (وزال حكم ظهـار الأول بخروجه من ملكـه) قبل الحنث، وأما من انتقل إليه فلأنه ليس مظاهرًا ولا دخل العبد ملكه بظهار ثابت، فليس أيضًـا لازمًـا للعبد ولو عتـق، لبطلان ذلك الظهار المعلـق لحنث، لأن الحنث غير واقع. (ج٧/١١٧)

(وكذا إن حلف له بطلاق زوجته)، أي زوجة العبد. (ج٧/١١٧)

٩٠ ظهار العبد:

(وإن ظاهـر عبـد منها) من امرأته (ثم أجاز له ربه) ظهاره، أو ظاهر له رجل ثم أجاز له ربه (استقبل الإيلاء من يوم) أي وقت (الإجازة). (ج٧/١٢٣)



العتق عن الظهار

٩١ كفارة الظهار:

(لـزم غنيًـا لا تحل له زكاة) (عتق رقبـة) عبد أو أمة (إن ظاهر، ولا يصح له صوم ولا إطعام، ولا يجزي) إطعام (قادرًا على صوم) والذي عندي أن من وجد رقبة أو قدر على شـرائها ويبقى له قليل لا يجزيه صوم ولا إطعام ولو لم يصل حد الغنى، وأنه إن لم يجد الغني رقبة يشـتريها يجزيه الصوم، ولكن يتأخر حتى لا يبقى إلا مقدار الصوم. **(ج٧/١٢٦)**

(وتحرم) المرأة (إن مست على ذلك) المذكور من الصوم على القدرة على الإعتاق، ومن الإطعام مع القدرة على الصوم. **(ج٧/١٢٧)**

٩٢ شروط من يعتق في الظهار:

(ولا تجزي) رقبة (مشـركة) عندنا، وفي كتاب «الدعائم»: يجوز عتق الذمي نصرانيًا أو يهوديًا أو صابيًا. وإن كان المظاهر كتابيًا أعتق رقبة كتابية، ولا يجزيه غيرها، وقيل: يجزيه، وقال قوم: يجزي للمسلم وغيره عتق مشرك ولو جاحدًا أو مجوسيًا. **(ج٧/١٢٧)**

(ولا مجنونـة) وقيـل: تجزي إن كانت تفيق (ولا معيبة بما ترد به في النكاح) من جذام وبرص فاحش (ولا فاقدة جارحة) أراد بالفقد عدم وجود جارحة، سواء ولـد بهـا أو كانت بعد وزالت، أو ولد بدونها، (وإن سـنًا واحدة، ولا ذات شـلل)



بفتحتين يبس في اليد أو ذهابها (أو عسم) بفتحتين يبس مفصل الرسغ في اليد أو القدم حتى يعوجا (إن أبطل) أحدهما (جارحة) هي اليد أو المفصل. (ج٧/١٢٧، ١٢٨)

(وجازت زائدة إصبع) في يد أو رجل (أو سن إن لم يمنع) ما ذكر من إصبع أو سن (انتفاعًا، وذات قرع أو جرح أو أثر سوط أو قرح أو كي إن لم يؤد) ما ذكر (لفقد) أي إلى فقد (جارحة) أو بطلانها. (ج٧/١٢٨، ١٢٩)

(ولا يجزي جنين في بطن ولو ولد حيًا) ومضى عتقه على ما يأتي (ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته، وقيل: ذو شهرين) (ولزمت معتقه نفقته) وإرضاعه ولباسه وسكناه وما يحتاج إليه (حتى يبلغ) ويقدر على الكسب. (ج٧/١٢٩)

٩٣ أعتق من لا يجزئه عن كفارة الظهار:

(وهل من أعتق من لا يجزيه) كمقعد وجنين (ولو عن غير ظهار ناويًا) أنه يجزيه (وظانًا أنه يجزيه يمضي عتقه لصدوره منه) ولو كان لا يجزيه (أو لا لمخالفته نواه أو صريحه) (فيه تردد) الذي عندي أنه يمضي عتقه لأنه ولو جاء على العموم: إن الأعمال بالنيات، لكن جاء على الخصوص، إن هزل العتق جد، وهذا ولو لم يكن هزلًا لكن الأحوط الحكم عليه بالعتق لأنه أقرب إلى الهزل، بل أقرب إلى الجد المطلق عن قيد منه إلى الهزل، لأنه جزم بالعتق بلا شرط جهلًا من أنه لا يجزيه، لأنه قال: هذا حر عن ظهاري، فليحكم بقوله هذا حر ولو بطل قوله عن ظهاري. (ج٧/١٣١)

٩٤ أعتق في كفارة الظهار فبان العبد حرًا أو مستحقًا:

(وإن خرج المعتق حرًا أو استحق) بأن وهب له أو أصدق لأمته أو لامرأة فانتقل إليه أو أعطيه في أرش أو أجرة أو دين أو نحو ذلك من وجوه التمليك فتبين أنه لغير من انتقل منه إليه (أو فسخ شراؤه بما لا يميز) بالعلم، مثل أن يشتريه ويتبين أنه لغير بائعه (بعد مس) متعلق بخرج (أعاد) العتق، وإن لم يقدر عليه كَفَّرَ بما قدر من صوم أو إطعام أو كيل. (ج٧/١٣٢)



(ولا تحـرم زوجته) لأنه لـم يتعمد المس المحرم (وقيـل: تحرم مطلقًا). (ج٧/١٣٣)

(وإن أعتق الموسـر) أي الغني رقبة (فخرجت حرة) أو مستحقة وذهب ماله (وعجز عن أخرى إذ ذاك) (فهل يجزيه الصوم) إن قدر عليه والإطعام أو الكيل إن لـم يقـدر عليه؟ وعبر عنـه أبو زكرياء بالترخيـص (أو لا) يجزيه إلا الإعتاق؟ (قولان) أصحهما عندي الأول، لأنه صدق عليه أنه غير واجد أو غير قادر مع أنه لم يقصر. (ج٧/١٣٤)

٩٥ أعتق عن الكفارة رقبة مغصوبة أو آبقة:

(ومـن أعتـق) رقبة (مغصوبة عليه) ولـم يطق علـى ردها، وأما إن أطاق على ردهـا بعـد ما غصبت ولو بماله أو باسـتعانة بغيرها فحررها قبـل الرد فمس فإنه يجزيه ذلك، (وآبقة أو ما) أي رقبة (شهد على حريتها بزور) فحكم عليها بالحرية أو بالإعتـاق فلـم يتوصل إليها (أو لم يجد على رقيتهـا بيانًا) ولم تقر بالرقية، أو مـا ادعـي عليـه أنه أخرجه من ملكه بوجـه ما، فحكم عليه بالإخـراج مع أنه في نفـس الأمـر لم يخرجها (لم تقبـل، فإن مس على ذلك حرمـت زوجته)، وقيل: تجزيـه المغصوبـة والآبقة إذ لم يزل ملكه عنهما إن كانت حية حال العتق، وكذا المشهود على حريتها بزور وما ذكرته مع ذلك كله اكتفاء بأنها مملوكته في نفس الأمـر ولـو لم يتوصل إليها فـي ظاهر الأمر وكانت حرة على كل حال لعتقه ولو علـى القـول بعدم الإجزاء، هذا ما عندي، لأنه ملكه لم يزل عنه وذكر بعض: إن عتق من لم يقدر عليه لا يثبت. (ج٧/١٣٥، ١٣٦)

٩٦ إعتاق عبد لزمه حد أو قصاص:

(وإن قتـل عبـد رجلًا أو لزمه حد كقطع يد أو رجل) إنما يحد بقطع الرجل قصاصًا بأن قطع رجل غيره أو بأن سرق فقطعت يميناه ثم أعاد فإنه تقطع رجله اليسـرى، وتجوز تسـمية القصاص حدًّا، أو يفقأ عين رجل فيريد الرجل أن يفقأ

عين ذلك العبد أو نحو ذلك مما فيه قصاص (فأعتقه ربه ثم قتل) بالبناء للمفعول (بمن قتله) بالبناء للفاعل (أو قطع) أو فعل فيه ما لزمه من قصاص (أجزأه) وقيل: لا يجزيه بناء على أنه دخل ملك المجني عليه أو ورثته، إذا أتت عليه الجناية كله. (ج٧/١٣٨)

٩٧ إعتاق رقبة بمال حرام:

(وغاصب ثمن) أو سارقه أو نحوهما (إن اشترى به) رقبة محضرًا له موقعًا للشراء به أو مشيرًا حيث هو (فأعتقـ)ـها (لم يجز) ذلك العتق لأنها مملوكة لصاحب الثمن المغصوب، وإن شاء تركها وغرمه ما غصب منه، فإن مس حرمت (فإن غرم لرب الثمن) ماله (أو أبرأه قبل وطء وانسلاخ المدة أجزأه) وأما إن اشترى بوجهه ثم ذهب فأنفذ الثمن من مال غصب أو سرقة أو نحوهما وأعتق ومس فلا تحرم وعليه التوبة والغرم. (ج٧/١٣٨، ١٣٩)

٩٨ إعتاق العبد المغصوب والمسروق:

(وكذا غاصب رقبة) أو سارقها وداخلة ملكه بوجه حرام مطلقًا (إن أعتقها فأجاز له مالكها فعله قبل ذلك) المذكور من وطء وانسلاخ (تجزيه، ولا تصح إجازة بعد وطء وتحرم به) أي بالوطء السابق على الإجازة (ويجدد عتقًا ونكاحًا إن أجاز بعد انسلاخ) بأن يتزوجها فيرجع عليه الإيلاء فيعتق كما قال: ويجدد عتقًا، لكن إن لم يستطع العتق بعد رجوع الإيلاء أجزأه الصوم، وكذا إن لم يطق الصوم أيضًا أطعم. (ج٧/١٣٩)

٩٩ أعتق ثمن كفارته نصف رقبة:

(ومن أعتق نصف رقبة له) أو أقل أو أكثر عن الظهار أو غيره (عتقت كلها وأجزته، وإن) كانت (مشتركة ولزم الغرم لشريكه) وعصى، وقيل: إنما تجزيه إن نوى الضمان لشريكه، وقيل: لا تجزيه بناء على أن للشريك الخيار في أخذ حصته منه أو من العبد. (ج٧/١٤٠)



١٠٠ عتق أكثر من رقبة للظهار من زوجاته:

(صـح عتـق لمعتق) رقاب (أربع عن) زوجات (أربع) أو ثلاث عن ثلاث، أو اثنتيـن عـن اثنتين، (إن قصد لكل) من الرقاب زوجة (معينة) ويدين في قصده فلانـة، فـإن لم يقصد ومس حرمت من مـس، وإن مضت أربع ولم يجدد تكفيرًا خرجن بالإيلاء. (ج٧/١٤٢)

(ورخـص بدونـه) أي بدون القصـد، والتكفير بالإطعام فـي ذلك كالتكفير بالعتق، والتكفير في سائر الكفارات كالتكفير عن الظهار (وإن لم يقصد وخرجت واحـدة حـرة أو مسـتحقة) أو ظهر أنهـا لا تجزي (لزمه الكف عنهـن حتى يعتق أخرى) أو يصوم شـهرين إن لم يطق عتقًا أو يطعم إن لم يطق صومًا أيضًا (فإن مـس واحـدة) أو أكثـر (قبـل عتقهـا) أو قبـل التكفير بمـا أطاق، (حرمـت) تلك الممسوسة لأنه لم يتعين من أعتق عنها ممن لم يعتق عنها (وإن مس الكل حرم) الـكل أو حرم هو عنهن على الصحيح، (وخرجن بالإيلاء إن أخر عتق الأخرى) أو التكفير بما قدر عليه (إلى انسلاخ المدة) وهي أربعة الأشهر، ورخص بعضهم أن ينوي ما أعتق لمن شـاء منهن ويمسـها قبل الانسـلاخ، ورخص بعض أن لا تحرم الممسوسة ولو مسها قبل أن ينوي لها أن فينوي بعد. (ج٧/١٤٢، ١٤٣)

١٠١ ظاهر من امرأتين:

(ومـن ظاهـر مـن امرأتين) كل على حـدة قطعًا أو دفعة علـى قول (فأعتق عليهما) رقبة (واحدة ثم أخرى) لكل واحدة نصف من كل رقبة لكن لم ينو هذا ولـم يعين (أو عجز عنهـا) أي عن عتق الأخرى عليهما (فصام عليهما) شـهرين (بدلها أو أطعم) ستين (إن) بكسر الهمزة على الشرط، أو بفتحها على المصدرية، والتعليـل، أي لأنـه (لـم يطقـه) أي الصوم (ففي ذلك شـدة) بـأن لا يجزيه ذلك لواحـدة، لأنـه أعتق أمة عنهما دفعة واحدة فلم تجـز لواحدة وهكذا مرة أخرى، وكـذا فـي الإطعام والصـوم، فكان ذلك ضائعًـا إذ نصف الكفـارة لا يجزي عن الكفارة. (ج٧/١٤٤)

(ومـن ظاهر من) زوجتيه (فاطمة ومريم) مثلًا (فأعتق نصف رقبة عن كل) بـأن قـال: أعتقت نصف هذه الرقبة عـن فاطمة، ونصفها عن مريم، أو بدأ بمريم (أجزتـه عـن الأولـى) أي عن التـي ذكرها أولًا حيـن العتق فقط، لأنـه لما حرر النصـف عنهـا تبعه النصف الآخـر، فكانت كلها حرة فلم يبـق فيها ما يحرر عن الثانيـة، (وإن أخـذ) رقبـة (أخـرى فجزأها كــ) الرقبـة (الأولى فبـدأ بـ) الزوجة (الأخيـرة) التـي أخر ذكرها في العتق الأول (صـح) عتقها عن هذه الأخيرة، فقد صـح عتقه (عنهما) جميعًـا، الأولى بالرقبة الأولى، والأخيـرة بالأخيرة، وإن بدأ في الرقبة الأخرى بالأولى كانت حرة ولم تجزه عن الأولى، لأنه قد أعتق عنهما أولًا، ولا عن الثانية لعتقها كلها بعتق بعضها قبل ذكر الثانية. **(ج٧/١٤٥، ١٤٦)**

(ولا يجزي موسـرًا لم يجد شـراء رقبة غير عتق) وقيل: يجزي لأنه صدق عليـه أنـه لم يجد، نعم لا يجزيه إن أخَّـر العتق حتى ماتت عبيده، أو ذهب ماله، مع أنه قد يقال أيضًا: يجزيه لأنه لم يجد بعد والعدة باقية. **(ج٧/١٤٦)**

١٠٢ عتق المدبرة عن الظهار:

(ولا عتـق مدبـرة عـن ظهار) لنقصانهـا لتعلق حريتها بما دبـرت إليه فكان عبوديتها غير تامة لشروعها في طريق لو تركت لحررت بوصولها (ورخص) لعدم خروجهـا عـن الـرق قبل وقوع ما دبـرت إليه، والعتـق من غير الظهـار في ذلك كالعتق عن الظهار. **(ج٧/١٤٦، ١٤٧)**

١٠٣ الكفارة عن المظاهر:

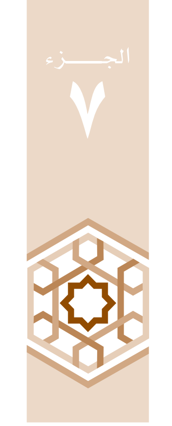
(ولا عن مظاهر عتق غيره أو صومه أو إطعامه عليه، وإن زوجته) إلا السيد فيجـزي عتقـه وإطعامـه عن عبده، وإن لم يطق العتق أمـر العبد بالصوم، وإن لم يطـق أطعـم، وإنما لم يجز من غيـر مال المظاهر ولو أجاز قبـل المس والأربعة لأنـه لـم يجز لم يكن على من كَفَّرَ أن يغرم للمظاهر بخلاف ما إذا فعل من مال المظاهر فإنه إن لم يجز غرمه إن شاء. **(ج٧/١٤٨)**

(وصح إن فعل) غير المظاهر زوجة أو غيرها (من ماله)، أي مال المظاهر، (فأجـاز) فعله (قبل وطء وانسـلاخ) للمـدة، وإن فعل من غيره مـال المظاهر لم يصـح، ولـو أجـاز له بعد وغـرم، إلا إن قال له: كفر عني مـن مالك، أجزأه عند بعض، والمشهور المنع. (ج١٤٨/٧)

١٠٤ ظهار المجنون:

(وإن جـن فظاهـر ثـم أفاق بعد انسـلاخ المدة بانت عنـه بالإيلاء)، لأن طلاق المجنون وظهاره واقعان على الصحيح احتياطًا، أو أراد أنه ظاهر وجن بعد الظهار، (وحرمت إن مسها في جنونه) بعد ظهار، و(قبل التكفير) إلا على الرخصة، وكذا إن ظاهر فجن أو طلق فجن ومس في جنونه قبل التكفير عن الظهار، أو مس في جنونه في العدة قبل المراجعة تحرم على الصحيح المعمل به، (وكذا إن) ظاهر أو (آل بطلاقها فجن ولم يفعل) ما آلى عليه أو لم يُكفِّر ويمـس (حتـى مضـت الأربعـة بانـت منـه وخطبهـا إن أفـاق بعد) فـي جملة الخاطبين. (ج١٤٩/٧)

(ولا يجـزي تكفيـر أو ارتجاع من ولي أو خليفة على من) ظاهر أو آلى أو طلـق و(جـن بعد ظهـار) أو إيلاء (أو طلاق) ولا على مـن ظاهر أو طلق أو آلى حال جنون ولو من مال المجنون. (ج١٤٩/٧، ١٥٠)



الصوم عن الظهار

١٠٥ الصوم عن الظهار:

(لزم عاجزًا عن عتق صوم) شـهرين (متتابعين، فإن صام شـهرًا) أو أقل أو أكثـر وذكـره الشـهرين تمثيـل لا تقييد، (فدخلـه مال) قبل تمام الشـهرين (أعتق) وأفطر قبل العتق أو بعده ولا يفطر في يوم دخله المال بل يتمه، وكذا إن عجـز عـن الصوم فأطعـم أو كال فدخله مال قبل تمـام الإطعام أو الكيل أعتق، وإن لم يدخله إلا بعد تمام الصوم أو الإطعام أو الكيل أجزأه ولا عتق عليـه، وقيـل: إن لـم يدخله إلا وقد أخذ في الصـوم أو الإطعام أو الكيل لم يلزمه عتق. (ج٧/١٥١)

١٠٦ تتابع الصوم في كفارة الظهار:

(وإن صام شـهرًا) أو أقل أو أكثر (فأكل) أو أدخل جوفه شـيئًا من أي منفذ ولو مداواة (نهارًا بمرض أو نسيان أو اضطرار بجوع أو إكراه بقتل أو شـرب بعطـش) اضطـرارًا أو بمرض أو بنسـيان (فهـل يجـدد) لأن التكفير للظهـار ليس له وقـت معين فلم يعذر، (أو يبني؟ قـولان)، أظهرهما عندي الثاني، بل قيل: إن أكل أو شـرب نسـيانًا لم يبطل يومه، وإن أجبر فأوصل الطعام أو الشـراب جوفه بنى وأعاد يومه، وقيل: لا يعيده، وإن أفطر لسـفر جدد، وقيل: لا. (ج٧/١٥٢، ١٥٣)

(وإن صام بعضًا فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع) الدخول في الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان أو الأضحى، لأنه يقطعه حتمًا برمضان أو بإفطار الأضحى، فهو كمتعمد إفساده (وإلا فقولان، وقيل: في التضييع قولان)، (وبنى مع عدمه) أي عدم التضييع. (ج٧/١٥٣)

١٠٧ صام المظاهر ثم علم بمال عنده:

(ومن صام متتابعين) أو أطعم أو كال (ثم علم بمال) أو رقبة (عنده) نعت لمال سواء لم يعلم لنسيان أو بغيره (قبل صومه) متعلق بما تعلق به عند (أي بمال ثبت عنده قبل صومه، أي قبل شروعه في صومه أو بعده، وقبل التمام، (لم يجزه). (ج٧/١٥٥)

(ولا تحرم إن مس قبل العلم) وتحرم إن مس بعده، (وإن لم يعلم به) أي بالمال (إلا وقد هلك) أي المال ومثله الرقبة (جدد صومًا: وقيل: يجزيه) أي صومه (إن إتاه خبره وهلاكه بوقت) واحد (بعد فراغ من صوم، وإن أتاه) خبر هلاكه في وقت بعد وقت خبره بعد الفراغ أو أتاه خبره (فيه) أي في الصوم (جدد) الصوم (ورخص) أن يبني. (ج٧/١٥٦)

١٠٨ ظاهر من زوجته ثم غاب:

(ومن ظاهر) منها (أو آلى) منها (أو طلقـ)ـها) (ثم غاب فمكث بعد) الأشهر (الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء) لكونها تحيض (أو) ثلاثة (أشهر) لكونها لا تحيض (إن طلق) أو فادى طفلة أو أمة (تزوجت إن شاءت) وقيل: لا حتى يصح موته أو إقراره إن لم يكفر أو لم يراجع حتى تمت الأربعة أو العدة. (ج٧/١٥٧)

(فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة) في الطلاق وفداء الطفلة والأمة (أو كفر قبل الانسلاخ) للأربعة في الظهار (فاتته ومضى نكاحها) مطلقًا، وقيل: إن مسها الثاني، وإلا فللأول، وقيل: تفارق الثاني مطلقًا وترجع للأول ولا يمسها حتى تعتد من الثاني إن مسها. (ج٧/١٥٧، ١٥٨)



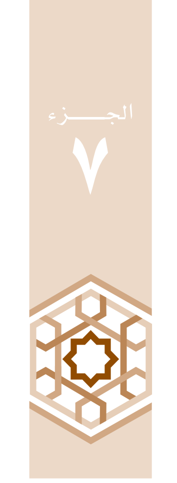
(وإن) غاب و(قدم قبله) أي قبل نكاحها غيره (واستشهد) أنه قد كفر أو راجع قبل تمام العدة أو المدة (أدركها). (ج٧/١٥٨)

١٠٩ الغلط في صوم الظهار:

(ومن صام متتابعين فيما عنده فمس) ولو مرارًا (ثم علم) ولو بعد أيام (بغلط بيوم) متعلق بغلط (إلا ثلاثة جدد) الصوم (إن لم يبد) (من أول الشهر) وإن كان إن جدد لم يدرك أطعم أو كال، وقيل: لا يجزيه إطعام أو كيل (وحرمت) إن بدأ من أول الشهر ولو غلط في يوم، لأن الشهر معلوم لا يحتمل الغلط وبالغلط (بأكثر من ثلاثة) ولو لم يبدأ من أول الشهر (إن مس ورخص) أن لا تحرم (في) غلط بـ(خمسة فما دون) إذا لم يبدأ من أولهن ورخص في الغلط بأكثر، وأما إن بدأ من أول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد (وإن علم بالغلط نهارًا صام بقيته) ولو كان قد فعل فيه مفطرًا (ولا يعتد به) لأنه لم يبيت عن الصوم (وصام الباقي من غده وفسد إن أكل) أو فعل مفطرًا (بقية اليوم) أو لم يصبح من الغد صائمًا (صومه) فاعل فسد (الأول). (ج٧/١٥٩، ١٦٠)

١١٠ ظاهر من امرأتين وعنده رقبة:

(من ظاهر من امرأتين وعنده رقبة) لا يقدر على الأخرى (أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى، وإن بدأ بالصوم فسد) الصوم وحرمت إن مس، وقيل: لا، وكذا إن كن أكثر. (ج٧/١٦٣)



الإطعام عن الظهار

١١١ الإطعام في الظهار:

(يطعـم عاجز عن عتق وصوم سـتين مسـكينًا غداءً وعشـاءً) يبـدأ بالغداء، ويجـوز البـدء بالعشـاء، ولـو كانـوا كلهم مجانيـن أو نسـاءً أو صبيانًـا يأخذون حوزتهم من الطعام لا عبيدًا أو مشركين، وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين فـي الظهـار وكفارة اليميـن وفي كل كفـارة، (أو يعطي لكل مديـن مما مر) من الحبوب الستة، وأجاز قومنا من غيرها، (ولا يجزي) إطعامهم (غداء دون عشاء كعكسـه)، وإن أطعمهم غداء فمس قبل أن يطعمهم عشـاء أو بالعكس حرمت، وقيل: لا. (ج٧/١٦٥، ١٦٦)

١١٢ ظهار المـرأة:

المـرأة كالرجل في العتق والصـوم والإطعام والصحة والبطلان والخلاف، لكـن لا تحـرم بمس الـزوج لهـا قبل تكفيرهـا عن ظهارهـا، ولا تفـوت بمضي الأربعة، وقيل: إنه ليس على المظاهرة إلا كفارة مرسلة. (ج٧/١٦٦)

١١٣ الغلط في إطعام الظهار:

(ومن علم بغلطه) أو بمن لا يجزي أو بالتدليس (بوقت يطيق فيه صومًا) قبل الفراغ من إطعام أو كيل (صام متتابعين) وإن لم يبق مقدارهما بانت بمضي الأربعة،

وقيل: يتم إطعامه أو كيله بمن يجوز، ولا عليه لأنه صدق عليه أنه لم يطق الصوم لضيق الوقت، وهو الصحيح عندي، وقيل: يصوم قدر ما بقي من المساكين يوم لمسكين، (وإن) انتقل إلى صوم المتتابعين من أول مرة أو من الإطعام لحدوث الصحة بعد أن شرع في الإطعام و(لم يتمهما حتى دخله مال) يجد به عتقًا أو رقبة (لزمه عتق ما لم تغب شمس) اليوم (الآخر، ورخص في إتمام صومه) صوم اليوم الأخير وأجزاءه (إن دخله) ما يعتق به أو رقبة (في) اليوم (الآخر، وقيل: إن صام الأكثر) وها ما فوق النصف ولو بواحد أو نصف يوم أو أقل أو أكثر (لزمه الصوم) وكفاه، (و) هذا القول (هو أرخص) من الذي قبله. **(ج٧/١٧١)**

(وكذا) في الإطعام والكيل رخص بعضهم إن أكلوا إلا واحدًا وقد شرع في الأكل، أو كال لهم، إلا واحدًا، وقد شرع له في الكيل أجزاه، ولا عتق، وقيل: لا، ما لم يشبع آخرهم، وقيل: (إن أطعم الأكثر) أو كال للأكثر أتم ولا عتق عليه، وهو أرخص. **(ج٧/١٧١، ١٧٢)**

(ولا يعذر بالغلط في أكثر من ثلاثة مساكين) بأن نقصوا. **(ج٧/١٧٢)**

١١٤ صفة طعام الظهار:

(ومن) أطعم الغداء واكتال للعشاء أو عكس، أو أطعم البر في أحدهما وغيره في الآخر، أو ركب طعامًا من اثنين أو أكثر أجزاه. **(ج٧/١٧٢، ١٧٣)**

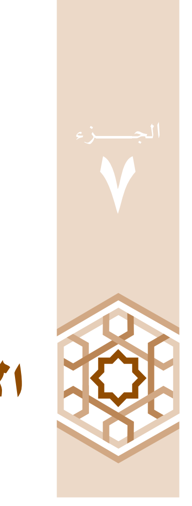
ومن (أطعم ستين بلا إدام) حيث لزم الإدام، وهو التمر الرديء والشعير والدخن والسلت، وفي الحديث: «**خير إدامكم اللحم، وأوسطه اللبن وأدناه الزيت**» (ومس حرمت، ورخص أن يعطيهم إدامهم) أو قيمة الإدام من الحب أو مدًا من الحب، سواء من الحب الذي أطعمهم أو من نوع آخر (بعد المس، وإن عجز عنهم) لتفرق أو موت أو جهل بهم (أعطى) ه (لغيرهم كما يعطي الكفارات) بأن يعطي منه لكل مسكين حر لا تلزم نفقته قيمة ما يكيل لمسكين حتى يفرغ. **(ج٧/١٧٣)**



(وإن أطعمهــم إدامًا نجسًــا ثم علم، فإن) كان قــد أطعمهم (خبزًا) أو غيره من الطعام (بـ)ـنحو (زيت نجس فلا يجزيه). (ج٧/١٧٤)

١١٥ تزوجت مخالفًا فظاهر منها:

(ومــن تزوجــت مخالفًــا فظاهر منها) هذه الفــاء لمجرد الســببية، أو بمعنى الــواو أو آلــى (ثــم أطعم ما لا يعطى في الزكاة) أي مــا لا تلزم فيه فضلًا عن أن يعطى فيها (عندنا ولو جاز بمذهبه) (فلا تمكنه) من نفسها (حتى يطعم من جائز عندنــا) وإن غلبهــا لم تحــرم عليه، وقيل: تحــرم (ورخص) أن تمكنــه (إن تدين بذلك) أراد هنا بالتدين بذلك اتخاذه مذهبنا لا اعتقاده وقطع عذر من خالفه فيه كما يتوهم (وكذا إن قال: هي كظهر أخته أو بنته) أو نحوهما من المحرمات غير الأم (فكفَّر يمينًا ويرى الظهار في الأم) الوالدة (فقط) ويرى بغيرها كفارة اليمين فقط، ولو بعد المس، أو الأربعة. (ج٧/١٧٦، ١٧٧)



الإيـــــلاء

١١٦ تعريف الإيلاء:

لغــة: اليميـن، وشـرعًا، الـكلام المانـع مـن وطء الزوجة ولـو أمة غير الظهار. (ج٧/١٨٠)

١١٧ كفارة الإيلاء:

(الحالف بـ)ـاسم من أسماء (الله) أو صفاته (لامرأته لا يمسها) مثل يقول: والله أو والرحمن أو والودود، أو عزة الله لا أجامعها (يكفِّر يمينًا) أي يكفر كفارة يمين وهي مرسلة (إن مسها متى شاء) الكفارة (وهي بذمته) والتكفير بعد المس لا قبلـه جري (على المأخوذ بـه إذ وجبت بحنث بمس) متعلق بحنث، فلا بأس بتأخيرهـا عـن أربعة الأشـهر (و) مقابل المأخوذ به أنه (جـوز تأخيره) أي المس (عنها) أي عن الكفارة. (ج٧/١٨٢)

١١٨ مدة الإيلاء:

(أو قلنـا: مضـت، فالمراد) بالضمير المسـتتر (أربعة أشـهر) أو أراد هنا أن يقول: فالمراد مضت أربعة أشـهر، (وإن لـم يمسـها) ذلك الحالف (حتى مضت بانـت) إلا إن تـرك يمينه بالنوى، أو به مع اللفظ ورجـع للمس، ومنعه مانع منه كسـفره أو سـفرها أو هروبها أو مرضـه أو جائر أو مانع مـا، فإنها لا تبين، وفي لزوم الكفارة له قولان، وإن مسها بذكره في موضع من جسدها أجزاه ولم تبن،

ولمـن مـرض هـو أو زوجته أن يمـس فرجها بيده فـلا تبين، وقيـل: تبين المرأة المولى منها إن لم تغب الحشفة في فرجها، وإذا بانت (فهل تتزوج الأول) وغيره (متـى شـاءت بعد الأربعة عدة) ولو لم تحض فـي الأربعة ثلاثة قروء، لأن الماء له، والولد إن كان فهو له، وهذا أنسب بقول من قال: العدة للاستبراء، وقال ابن عباس وطائفة: بشرط أن تحيضها إن كانت تعتد بالقروء. **(ج٧/١٨٣، ١٨٤)**

(أو تجب له) أي للأول (كغيره) ونسبه بعض قومنا للجمهور (بثلاثة قروء) بعـد الأربعـة إن كانـت تحيض (أو) ثلاثة (أشـهر) إن كانت ممن يعتد بالأشـهر، وهذا أنسب بقول من قال: إن العدة تعبد لا للاستبراء (أو لغيره فقط). **(ج٧/١٨٤)**

١١٩ مضي مدة الإيلاء:

(وإن حلـف لهـا بـالله لا يمسـها أو بطلاقها أو ظهارهـا أو بعتق عبده أو بماله للمسـاكين أو بمشـي للبيت الحرام) أو غير ذلك (فلم يمس حتى مضت بانت). **(ج٧/١٨٦)**

١٢٠ شبَّه زوجته بمحرم شرعًا:

(والقائـل: هـي عليه حـرام أو كميتـة) أي شـبهها بمثل الميتـة (من محرم شرعًا) كخمر وخنزير هذا آخر كلام في شأن حكاية قول من قال: (إن لم يمسها حتـى مضـت بانت منه) لأنه حرمهـا أو جعلها كالميتة من حينـه بلا تعليق، (فإن مـس فيمين) يكفِّر مرسـلة متى شـاء ولو بعـد الأربعة، وقيل: إنمـا تحرم بمضي الأربعـة إن تركهـا لأجـل قوله الذي (قاله، أو: أنت علي حرام إن فعلت) بكسـر التـاء (كـذا، أو كميتة) أو خمر أو خنزير أو نحوهـا فليمس، و(إن لم يمس حتى مضـت لا تخـرج عنه) لأنه علق فحكـم بالحنث ولم تبـق إلا الكفارة إذا حنث، طالت المدة أو قصرت (وإن فعلت) ما قال إنها حرام عليه إن فعلته (كفَّر يمينًا، فإن مضت ولم يكفِّر فلا تخرج أيضًا، وإن قال: هي) عليه (حرام أو كميتة) أراد أنه شـبهها بمثل الميتة بأن قال: هي مثل الميتة، أو قال: هي مثل الخمر أو نحو

ذلك (إن لم أفعل كذا ثم لم) يمسها ولم (يفعل حتى مضت بانت، فإن مس قبل الفعل فيمين) يكفرها مرسلة متى شاء بحنث وانقطع الإيلاء بالمس، ولا تحرم ولا تخرج. (ج٧/١٨٧، ١٨٨)

١٢١ الحلف بالطلاق:

(من حلف بطلاق امرأته) أو ظهارها (أن يفعل كذا) أو أن يفعله غيره أو هي فإن فعل قبل أربعة بر يمينه. (ج٧/١٩٨)

(و) إن (لم يفعل حتى مضت بانت) لأن الحلف بالطلاق حتى يفعل حلف على عدم المس لأنه لا يجيز له المس حتى يفعل، وكذا في السائل بعد، وقيل: إن لم يعين المدة لم تبن، فله أن يفعل ولو بعد الأربعة فلا تطلق (وإن مسها قبل فعله حرمت) وإن حلف بأحدهما لا يفعل هو أو لا يفعل غيره فله مسها ما لم يفعل، فإذا فعل وقع الطلاق أو الظهار. (ج٧/١٩٨)

١٢٢ كفَّر المظاهر ولم يجامع حتى مضت مدة الإيلاء:

(وكذا مظاهر كفَّر ولم يجامع حتى مضت بانت منه) وإن جامع لم تبن إن غابت الحشفة، وإن لم تغب أو مسها بذكره في غير فرجها أو في ظاهره أو بيده في فرجها فقيل: ذلك مس وفيء لا تبين، ولو أطاق على المس التام وهو الأنسب بإلزام الصداق تامًا بذلك على من تزوج وفعل ذلك، وبإيقاع التحريم على من فعل ذلك بغير زوجته، فإن من فعل بها ذلك تحرم عليه. (ج٧/١٩٩)

١٢٣ عجز المولى عن الوطء:

(فإن عجز) المولى أو المظاهر (عنه) أي عن الوطء (بسفر مانع) بأن يكون في الرجوع منه للوطء كلفة (أو مرض شاق، وإن) كان السفر أو المرض (منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك) أي لها أو له أو بجائر أو بعلة تحدث فيه أو فيها مانعة، أو هربت أو كلما أرادها هربت أو قاتلته أو بمانع ما (فليشهد أنه منع



منـه) أي مـن الـوطء بمانع قام به أو بها أو بهما (فلا تبين حينئذ) وإن أشـهد أنه ترك يمينه أجزاه. (ج٧/١٩٩)

١٢٤ الحلف بالطلاق:

(ومـن حلـف بطلاقهـا أن يكلم زيـدًا وعمرًا وخالـدًا) أو أكثـر (فلم يكلم واحدًا) لا زيدًا ولا عمرًا ولا خالدًا (حتى مضت بانت بـ)ـتطليقة (واحدة، وقيل بثلاثة). (ج٧/٢٠١)

(وإن كلم) واحدًا واثنين (لا ثالثًا حتى مضت بانت) بواحدة. (ج٧/٢٠١)

١٢٥ حلف بالطلاق ثم مات:

(ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل) وقد مسها قبل حلفه (ولم تمض أربعة ورثته، وإن ماتت) ولم تمض (ورثها) لأنه مات أو ماتت قبل مضي الأربعـة، فـكان الموت قبـل أن تبين، فوجب الإرث، والذي عنـدي أنه إنما كان الإرث بينهمـا لأن المـوت وقع وكانت بعده العـدة بناء على أنه لما وقع الموت وقـع الطـلاق لفـوت الفعل المعلق إليـه الطلاق بموته، لأن الميـت لا يفعل، أو بموتها لأن القصد أن يفعل وهي حية، لأن الفعل إنما هو ليدركها فلا تفوته ولا يدرك الميتة فقد فاتته، ومن مات منهما مع تمام الأربعة لم يرثه الآخر. (ج٧/٢١١)

(وإن لـم يمسـها قط ثم مات) قبـل أن يفعل وقبل مضي الأربعة (فلا ترثه) لوقوع الطلاق بفوات الفعل، مع أنه لا عدة عليها بذلك الطلاق الواقع بالموت، وإنمـا تـرث فـي عدة، ولا عدة علـى المطلقة قبل المس (وإن مـات) قبل الفعل والأربعـة (فعـل وورثها) لأنه حلـف على الفعل، فمتى فعل قبـل الأربعة أجزاء، ولو ماتت، إلا إن نوى أن يفعل في حياتها فلا يجزيه الفعل بعدها فتطلق بموتها فـلا يرثهـا، إذ لا عـدة عليه يرث فيها هذا، والذي عنـدي أنه لا يرثها ولو لم ينو ذلـك، لأن فعلـه بعـد موتها لا يجـزي، لأن الفعـل ليدركها، والميتـة لا يدركها مدرك. (ج٧/٢١٢)



١٢٦ حلف بالطلاق على شيء ففاته:

(من حلف بالطلاق أن يأكل ما في وعاء معين) أو معينًا في غير وعاء، (فسبق بأكله) أو بإتلافه بوجه ما، (فقيل: إن لم يأكله حتى مضت بانت)، أي وقيل: بانت لعدم الفعل حتى مضت، فقيل: بانت لعدم الأكل حتى مضت، فعلى هذا تلزم الزوج حقوقها كلها إلا المس، فإذا مضت الأربعة بانت، وإن مسها حرمت (وقيل: طلقت) وقت أتلف بالأكل أو غيره وهو الظاهر (إذ) (لم يكن فيه ما يأكل وإن سبق) (به) أي بأكله أو بإتلافه بوجه (قبل يمينه فقيل: وقع طلاق) وهو الظاهر، (وقيل: إيلاء إن لم يأكله حتى مضت). (ج٧/٢١٥، ٢١٦)

(وقيل: لا يقع واحد منهما) لأنه حلف على نية وجوه، فكأنه قد شرط بلسانه أنها تطلق إن وجد ولم يأكله. (ج٧/٢١٦)

١٢٧ حلف بالطلاق على فعل شيء ففعله غيره:

(ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى كغلق باب أو قفله فإن) أقسم أن يغلقه فـ(أغلقه غيره ففتحه) هو أو غيره (ثم أغلقه) هو أو أقسم أن يفتحه ففتحه غيره فأغلقه هو أو غيره ففتحه (لم يبر من إيلائه) إلا إن نوى أن يفعله مرة ما، ولو سبق به، وكذا كل من حلف على محال هل يحنث في حينه أو لا حتى يمضي الوقت إن أجل، وقيل في ذلك بالطلاق في حينه. (ج٧/٢١٦، ٢١٧)

١٢٨ حلف بالطلاق أن يحبل زوجته:

(ومن قال لها: إن لم أحبلك) أي إن لم أصيرك حبلى (فأنت طالق فليطأها مرة فإن حبلت) (كانت زوجته) ويكفي في الحمل نطفة لا يذيبها الماء والعلقة وما بعدها، فإن ذلك حبل (وإلا حتى مضت بانت) ويتبين الحمل وعدمه بالأمينات قبل الأربعة وبعدها، وإنما يطأها مرة لأنه لو وطئها مرتين أو أكثر احتمل أن تكون غير حبلى بالمرة الأولى فتحرم عنه بالمسة الأخرى لأنها لم

تحبل بالأولى فاتته بمضي الأربعة بعد ولا سيما إن تبين بالأمينات أنها غير حبلى ومسها بعد، بل الظاهر في هذه الصورة حرمتها من حين المسة الثانية إذا تأخرت إلـى أواخـر الأربعة، وقيـل: يطأها حين طهرهـا، ويكف حتى تـرى حيضة فيقع عليها الطلاق، وقيل: حتى ترى ثلاثًا كما في «الديوان». (ج٧/٢١٧)

(ورخص أن يطأها دون أربعة أشهر مرارًا حتى تنقضي) الأربعة (ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها) لصغر أو بكارة أو غيرهما ككبر مانع من حمل، والظاهر عنـدي أنهـا إن كانت من الصغر بحيث لا يمكن أن تحبل كبنت ثلاث سـنين أن يجري فيها الخلاف بأن تطلق من حين حلفه، أو إذا مضت أربعة. (ج٧/٢١٧، ٢١٨)

١٢٩ له أربع زوجات فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن:

(ومـن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتـزوج عليهن، فإن تركهن) غير متزوج (لا متزوجًا أربعة أشـهر خرجن بالإيلاء)، وحرم من سـمى منهن قبل التزوج أو بعـد، (ولا يبريـه إن تـزوج عليهـن ذلك) التـزوج فاعل يبـري، (ولا يصح نكاح خامسة). (ج٧/٢٣٤، ٢٣٥)

(وإن فارقتـه إحداهـن) أو أكثر (ثم تزوج علـى الباقيات فلا يجزيه لأنه لم يتـزوج علـى) الأربـع (كلهن) كمـا حلف بل على بعـض فلا يبريـه تزوجه، فإذا مضت أربع بانت الباقيات، (فإن) مسـهن أو (مس بعضهن حرم) من مس سـواء كان المس قبل التزوج أو بعده، وكذا إن كانت له ثلاث فحلف أن يتزوج عليهن اثنتيـن، أو كانـت عنـده اثنتان فحلـف أن يتزوج عليهمـا ثلاثـًا، أو كانت واحدة فحلف أن يتزوج عليها أربعًا. (ج٧/٢٣٥)

١٣٠ الإيلاء من الأجنبية:

(مـن حلف بالله لغير زوجته) ليسـت زوجـًا لأحد أو كانت زوجًا لغيره (لا يمسها، ثم تزوجها فمسها كفَّر يمينًا) إجماعًا، (وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمسـاكين أو بعتق أو مشـي للبيت) أو غير ذلك لا يمسـها (ثم تزوجها فمسـها

لزمـه مـا حلـف به)، أي حكم ما حلف بـه، ومن حكم ذلك إلزام عشـر ماله إذا حنـث بمالـه، (وإن لم يمسـها) في صورة حلفه لا يمسـها أو صـورة حلفه بماله للمساكين ونحوها (حتى مضت بانت منه على قول). (ج٧/٢٣٧)

(وقيل: لا)، وهو غير ذلك القول (و) هو الصحيح لما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم، عن رسـول الله ﷺ: «**لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح**». (ج٧/٢٣٨)

١٣١ الحلف بالظهار:

(ومـن قـال: علـي الظهـار إن فعلت كـذا) كانت لـه زوج أو لم تكـن (لزمته كفارته)، أي كفارة الظهار على ترتيبها (إن فعله) وحكم عليه بأحكام المظاهر، لأن قوله: علي الظهار، بمنزلة قوله: هي كظهر أمه، وإن لم يفعل حتى مضت بانت فيما قيل، قلت: لا تبين لأنه لم يفعل، وهو علق الظهار بالفعل، وإنما تبين إن فعل ولم يكفر حتى مضت، أو كفر ولم يمس حتى مضت على ما مر. (ج٧/٢٣٩، ٢٤٠)

١٣٢ الحلف بالإيلاء:

(و) لزم (بـ)ـقوله: (علي الإيلاء)، أو لزمني الإيلاء، أو وجب علي أو نحو ذلـك (إن فعلـت كذا كفارتـه) إن فعل، يعني كفـارة الإيلاء، وهي كفـارة اليمين يكفرهـا بعد المـس أو قبله، وحكم عليه بأحكام المولـي لأن ذلك بمنزلة قوله: والله لا أمسها. (ج٧/٢٤٠)

(وقيل: ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطلاق). (ج٧/٢٤٠)

١٣٣ طلاق الأجنبية:

(وإن حلـف بطـلاق هذه المرأة لا يتزوجهـا أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله) بعدما تزوجها (فهل يلزمه) طلاقها الذي حلف به (أو لا طلاق) لأحد (فيما لا يملك) وهو الصحيح كما مر؟ (قولان). (ج٧/٢٤١)



١٣٤ حلف من لا زوجة له بالطلاق:

(ومن حلف بطلاق امرأة) لا يمسـها أو بإيلائها (أو عتق عبد) أو طلاق المرأة أو العبد أو النساء أو العبيد أو نساء أو عبيد (ولم يكن له ذلك) المذكور من امرأة أو عبد مثلًا (ولم يضفهما لنفسه أو بالطلاق) أو بالعتق أو الظهار أو الإيـلاء بـلا ذكر امرأة أو عبد ولم يكونا لـه (لا يفعل كذا ثم تزوج) امرأة (أو ملـك) عبـدًا (ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طـلاق ولا عتق) ولا ظهار ولا إيلاء. (ج٧/٢٤١، ٢٤٢)

١٣٥ حلف بطلاق زوجته ثم طلقها ثلاثًا:

(ومـن حلـف بطلاق امرأته لا يفعـل) كذا (أو ليفعلن كـذا) أو بظهار أو إيلاء كذلك (ثم طلقها ثلاثًا) أو اثنتين وقد سـبقت واحدة قبل أو واحدة وقد سـبقت اثنتـان، أو طلق من تبين بواحدة، أو طلق مـن تبين باثنتين تطليقتين أو سبقت واحدة وزاد أخرى (ثم تزوجت غيره ثم فارقته) بحرمة بوجه من وجوه الحرمـة أو بتطليـق أو ظهـار أو إيـلاء أو فوت أو فداء أو غيـر ذلك من وجوه الفرقـة، وكـذا إن تزوجت بعده اثنيـن أو ثلاثة أو أكثـر (فتزوجها الأول) وهو الحالـف ووضـع الظاهـر موضـع المضمـر للإيضـاح (فهـل يلزمـه) الحنـث و(الطـلاق) الـذي حلف به لا يفعل أو ليفعلن أو الظهـار أو الإيلاء (إن فعل) وقـد حلـف أن لا يفعـل، وهو الصورة الأولى، وهي حلفـه أن لا يفعل (أو لا يلزمـه حنـث ولا طلاق) ولا إيلاء (بعد) التطليقات (الثلاث وقد هدمت) تلك الثلاث؟ (ذلك خلاف). (ج٧/٢٤٢، ٢٤٣)

١٣٦ حلف بطلاق زوجته ثم طلقها أقل من ثلاث:

(وإن حلف بطلاقها) مثلًا (أن يفعل كذا ثم طلقها أقل من ثلاث فتزوجت غيـره ثم فارقته فتزوجها الأول اسـتقبل الإيلاء) (فإن مسـها قبـل الفعل حرمت، وإن لـم يفعـل حتى مضت بانت، فـإن تزوجها في الإيـلاء الأول) هو الذي آلاه

أولًا بـأن تمـت عدة الطلاق فيـه قبل تمام عدة الإيلاء وتزوجـت غيره بعد أم لا (فلـه الباقـي منه) ورخـص أن يسـتأنف أربعة بعـد التـزوج، (وإن) تزوجها (بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها). (ج٧/٢٤٤)

١٣٧ حلف أن لا يمس زوجته إلا مرة في السنة:

(وإن حلـف بـه لا يمسـها في السـنة إلا مـرة) ومعناه أنه حلف لا يمسـها مستين أو ثلاثًا أو أكثر، بل إن كان المس لم يكن إلا مسة واحدة، (فليعزم عليه) أي على المس (كل ليلة) ووجه العزم أن لا ينوي أنه يحل له مسها فتكون تخرج عن بالإيلاء لو نوى أنه لا يحل له بمضي الأربعة، فلو غفل ولم يعزم على المس ولم ينو أنه لا يحل له مسها لم يضره ذلك، وإنما يضره نية أنه لا يحل له فيكره على القول بأنه لا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق إلا باللفظ، ويقع الإيلاء على القول بأنـه يقـع الإيلاء والظهـار والطلاق بالنيـة، ولا يمس (حتى يبقى أقـل من أربعة أشـهر مسـها مرة)، فلو مسـها وقد بقي أربعة أو أكثر ولم يعد المس حتى مضت بانـت لأنه منع نفسـه من المـس بتعليق الطلاق على ما فوق المسـة الواحدة في السنة، فكان ذلك نفس الإيلاء. (ج٧/٢٤٥)

(فـإذا دخلت) السـنة (الثانية عزم) على المـس كله ليلة (كذلك) حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة، وإذا دخلت الثالثة فكذلك. (ج٧/٢٤٦)

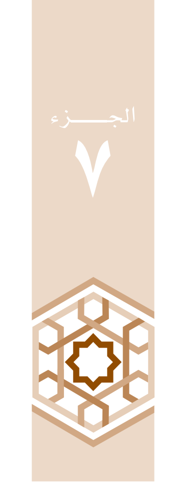
١٣٨ هدم الطلاق الإيلاء:

(هل يهدم الإيلاء إن تزوجها ثانية أو لا؟ قولان). (ج٧/٢٤٩)

(وقولهـم: الطلاق يهـدم الإيلاء معناه) كما في «الديوان» (أنه إن آلى منها) أولًا (فطلقها) بعد ذلك (فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الإيلاء فلا تخرج به) أي بالإيـلاء فالواقـع طـلاق واحد فهي لـه بعد بتطليقتين إن كانـت ممن طلاقها ثـلاث وبواحدة إن كانـت ممن طلاقها اثنتان، وإن كانـت ممن طلاقها واحد لم يتزوجها حتى تنكح غيره، وكذا فيما بعد هذا، (وقولهم: الإيلاء لا يهدم الطلاق



معنـاه) كمـا في «الديوان» أيضًا (أنه إن طلقهـا) أو لا (وآلى منها معًا) أي جميعًا بعـد ذلـك (فتمت عدة الإيـلاء قبل عدة الطـلاق) بأن اعتدت للطـلاق بالحيض وأبطـأت عنهـا أو جاءتها واحـدة أو اثنتان فقط فحكم لها بإتمام السـنة (فتخرج بهمـا معًا) فذلك تطليقتـان، لأن الإيلاء عندنا طلاق إذا خرجت به (فتكون عنده إذا تزوجهـا بعـد علـى) تطليقة (واحـدة إن) كان قد (طلقها) بعـد الإيلاء تطليقة (واحـدة) ولـم تتقـدم أخرى (وتحرم حتى تنكـح غيره إن) كان قـد (طلقها) بعد الإيلاء (تطليقتين) فيكون الإيلاء طلاقًا ثالثًا. **(ج٧/٢٤٩، ٢٥٠)**



الفـــــداء

١٣٩ تعريف الفداء والفرق بينه وبين الخلع:

لغة: التخلص من مكروه، بنحو مال، وشرعًا: فرقة بين الزوجين بردها إليه صداقهـا، وقبولـه إياه، والخلع: فرقـة بينهما، بردها بعضه وقبولـه، وقيل: الفداء أعـم، يقع بالـكل والبعض عمومًا مطلقًا، بل يقع أيضًا بأكثر، وقيل: يحل فيهما، وقيل: الخلع، والفداء، والفدية، والصلح، والمباراة، والبران سواء، تقع بالبعض والكل وأكثر منه، وقيل: إنهن بمعنى: وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا إن اسم الخلع يختص ببذلها جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية والفداء بأكثـر، والمبـاراة والبـران إسـقاطها عنـه حقًا لهـا عليـه، وقيل: الافتـداء ببعض الصداق، والخلع بكله. (ج٧/٢٥٢)

١٤٠ فرقة الفداء:

(والفـداء) بأنواعـه (طلاق عند الأكثر) فمن فـادى امرأته ثلاث مرات، بأن فاداهـا وراجـع، وفاداها وراجـع، وفاداها، أو طلـق مرة وفادى مرتيـن، أو طلق مرتين وفادى مرة، لم تحل له حتى تنكح غيره. (ج٧/٢٥٤)

١٤١ القبول في الفداء:

(فـإن تبـرت لزوجهـا من صداقها) سـواء كان فـي ذمته أو وصلهـا كله أو وصلهـا بعـض وبقي بعض، ومعنى التبري بما وصلهـا أن تردها إليه، وهكذا في

جميع ما يأتي (فمات) أو ماتت (قبل أن يقبل الفداء ورثته) وورثها إلا إن رد أمر الفـداء بيدهـا فتبرت إليه منـه، فقيل: وقع فلا إرث، وقيـل: لا إلا إن قبل بعدما تبرأت. (ج٧/٢٥٥، ٢٥٦)

١٤٢ المراجعة في الفداء:

(وإن) وقـع الفـداء و(رده) أي الصداق (لها على مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان). (ج٧/٢٥٦)

١٤٣ ألفاظ الفداء:

الفـداء يقـع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل، مثـل أن تقول: رددت لك صداقي على الفرقة، فيقول: قبلت أو رضيت أو أخذت. (ج٧/٢٥٦)

١٤٤ القبول في الفداء:

(وإن أبرأته منه فقام ولم يقبل) ولم ينكر (ثم قبل فالأكثر على جوازه، وقيل: بالمنع بعد المجلس، و) عليه فـ(ـلا يكون) ذلك (فداء)، والصحيح الأول. (ج٧/٢٥٦)

١٤٥ بيع الطلاق:

(وإن قال: بعت منك)، أي لك، (طلاقك) أو بعضها أو تسمية معينة كثلث ونصف وربع (بكذا فقبلت، فهل) ذلك (هو فداء) (وسـقط عنه من الصداق مثل مـا باعـه) لها (به وبقي لها ما فوق ذلك)، وإن باعه لها بمثل الصداق سـقط عنه الصداق كله. (ج٧/٢٦٣)

(وإن) كان مـا باعـه به (أكثر) من الصداق (فلا تلزمهـا زيادة على الصداق لـه) (أو لا يجـوز بيـع الطلاق) للزوجـة ولا لغيرها، (و) إن بيـع فـ(ـليس ذلك البيـع (بفـداء) ولا طلاق؟ (خلاف)، والظاهر عندي غير ذلك، وأنه إذا قال: بعته منك أو لك بكذا أو لم يذكر الثمن وقع الطلاق لا الفداء، قبلت أو لم تقبل، ولا ثمن عليها. (ج٧/٢٦٣، ٢٦٤)

١٤٦ الفداء قبل الوطء:

(وإن قالت له قبل الوطء: أبرأتك من نصف صداقي أو) من نصف (ما أصدقتني أو) من نصف (ما لي عليك) من الصداق (فقبل بقي لها من) كامل (صداقها ربعه)، لأن لها قبل المس نصف الصداق، وهذا النصف هو صداقها قبل المس وقد تركت له نصفه ونصف النصف ربع، فلها ربع وله ربع، (ولا) يبقى (لها) أو له (غير ذلك) إلا إن دخل عليها بعد، فإن لها نصف الصداق الكامل مع ذلك الربع، فذلك ثلاثة أرباع الصداق. (ج٧/٢٦٤)

١٤٧ الفداء في العقد الفاسد:

(وإن أبرأته منه) أو من بعضه، مس أو لم يمس (فإذا هي محرمته) بنسب أو رضاع، أو محرمة عنه بزنى بها أو بأمها أو بنتها أو بزنى أبيه بها، أو جده بها، أو نحو ذلك مما يحرم المرأة من الزنى، أو محرمة عنه بلعان، أو بانت عنه بثلاث تطليقات أو بتطليقة أو اثنتين فيمن تحرم بواحدة أو اثنتين قبل أن تنكح زوجًا غيره أو خرجت بجماع الدبر أو غير ذلك، والحاصل أنها حرمت عنه للأبد أو بانت حتى تنكح غيره ولم يعلم هو ولا هي بذلك لبعدها عنه، أو بسبب مغير لها أو علم ولم تعلم هي به (فلا فداء) بينهما لأن الفداء إنما يكون من عقد صحيح موجب للنكاح أما إذا فسد فلا حكم له عليها فضلًا عن أن تحتاج في التخلص عنه بالفداء، بل هي ذاهبة عنه بلا فداء (ولها صداقها إن مس) لأجل المس، وإلا فلا يكون لها نصفه لأن نصفه تستحقه بالعقد الصحيح، وإن علمت ومسها بلا إكراه فلا صداق لها سواء علمت قبل العقد أو عنده أو بعده، إلا إن لم تعلم إلا بعد ما مس. (ج٧/٢٦٦)

١٤٨ الفداء بالصداق غير الموجود:

(و) الصداق (إن قبضته) المرأة (منه فتلف فافتدت) التي هي زوجه تحقيقًا (به ضمنته) بأن تعطيه مثله إذا أمكن المثل وإلا فالقيمة وأجيزت، ولو أمكن وإن

تركتـه لا لفـداء جاز، لكن يبقى هل تصفد حتى تعطيه؟ وفي ذلك تفصيل أشـار إليـه بقولـه: (فإن أهلكته ولـم يعلم) زوجها بإهلاكه (ثم افتـدت منه به صفدت) قيدت بالحديد، (وأجبرت على غرمه) إجمالًا بتهديد وزجر. (ج٧/٢٦٦، ٢٦٧)

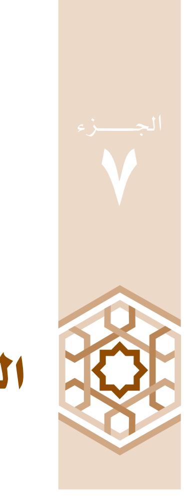
(وإن علم لزمها) طلبها بجد (حتى تؤديه لها) بلا صفد. (ج٧/٢٦٧)

١٤٩ غلة الصداق في الفداء:

(ومـن أصـدق) لها (دنانيرًا وحيوانًا أو أشـجارًا) أو أرضًا أو مسـكنًا ونحو ذلـك ممـا لـه غلة ولو بإكرائه (لـم يلزمها رد ما أكلـت) أو أفنت أو قبضت (من غلـة) كلبـن وثمـار (وربح) مثل أن تبيع ذلك الصداق وتربـح فيه، ثم رجع إليها بوجـه، ومثـل أن تتجر بالدراهم والدنانيـر (وإن كثر في فداء) متعلق بيلزم أو برد (و) إنما لم يلزمها لقوله ﷺ: «**الخراج** ـ أي ما يخرج من غلة ونحوها وهو ضد الدخل ـ **بالضمان**». (ج٧/٢٦٧، ٢٦٨)

١٥٠ أصدقها أرضًا فغرست بها ثم افتدت:

(وإن أصدقها أرضًا فغرست بها غروسًا) غرس شجر أو غرس نخل (أو بنـت) بهـا (بنـاء فإن علم بذلـك) الغرس أو البنـاء (فافتدت منـه أخذ الأرض وأمسـكت هـي غروسـها أو بناءها فيهـا) بلا قيمـة لعلمه، (وإن لـم يعلم أخذ الأرض وما فيها) من غرس أو بناء (وأعطاها قيمة ذلك) الذي فيها وجاز مثله، (وقيل: هو مخير) وإن لم يعلم (في إمساك الأرض دون غرس وبناء وفي أخذ العوض). (ج٧/٢٧١)



الخـــلع

١٥١ تعريف الخلع:

(الخلـع) بضـم الخـاء لغـة: الترك، وشـرعًا: (فـداء ببعض الصـداق)، في القامـوس: الخلع بالفتح: النزع، إلا أن فـي الخلع مهلة، وبالضم: طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها. (ج٧/٢٧٤)

١٥٢ الخلع من الأجنبي:

(ومن قال لرجل: أبرأتك من صداق امرأتك فلانة) سـواء قال على الفداء أم لا، لكـن الـزوج قبـل على الفـداء كما قال (فقبـل ذلك) منه بـدلًا (منها على الفداء طلقت) بائنًا لا يجد لرجعتها إلا برضاها. (ج٧/٢٧٥)

١٥٣ خلع الصغيرة والمجنونة:

(ومـن تزوج كطفلة) أي مثلها وهو المجنونـة والأمة فكأنه قال: من تزوج طفلـة أو مجنونـة أو أمـة (فأبرته من صداقهـا) أو بعضه (على الفـداء فقبله لزمه الطلاق بائنًا) بقبوله، فلا يتوارثان في العدة، ولا يرجع إليها بنكاح من نحو وليها ولو في العدة، (ولها صداقها) كاملًا (و) ذلك لأنه (لا يصح فعل طفلة كمجنونة وأمة في الفداء والخلع. (ج٧/٢٧٧)

(وإن افتدى لطفلة) أو مجنونة (أبوها به) أي بالصداق أو خالع عليها ببعضه (فلـم تجـزه بعـد البلـوغ) أو الإفاقة (أخذته مـع زوجها ورجع) الـزوج (به على

الأب) لأن الأب ترك صداق بنته لزوجها، وقبل الزوج فأمسكه، فإذا بلغت فلم تجز ذلك ورجعت في صداقها، غرم له أبوها ما ترك له، ولم يتم تركه برجوع البنت فيه. (ج٧/٢٧٨)

(وقيل: فعله) أي الأب (عليها) أي على طفلته وكذا مجنونته (جائز تام) فإذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق، لا بطلاق غير الفداء، فله المراجعة على هذا القول في العدة برضى الأب (وعليه) أي على الأب (الغرم لها) فيما رد لزوجها. (ج٧/٢٧٨، ٢٧٩)

(وجوز عليها) أي على الطفلة وكذا المجنونة مع الغرم لها (غيره) أي غير الأب من الأولياء. (إن رأى صلاحًا لها). (ج٧/٢٧٩)

١٥٤ خلع الطفل والمجنون:

(ولا يلزم طفلًا أو مجنونًا فداء) ولا خلع (ولا يصح منهما قبول) للفداء أو الخلع (ولا طلاق وإن بخليفة أو ولي) ولو أبًا أو وصي أو نحو إمام وجماعة وقاض، وقيل: فعل الأب ماض عليه، وقيل: يمضي عليه فعل غيره ممن ذكر إن رأى صلاحًا. (ج٧/٢٨١)

١٥٥ الزيادة على الصداق في الخلع:

(ومن أمر رجلًا أن يتزوج عليه امرأة بـ) صداق (معلوم ففعل بأكثر لا بعلم الآمر) أي لا مع علمه (حتى مس ضمن المأمور) عن الزوج للمرأة (ما زاد) (فإن وقع فداء أخذه الزوج منه) إن لم تأخذه منه الزوجة، وإلا أخذه منها، وذلك لأنه تم به النكاح للزوج وجعله من جملة الصداق، (وقيل: لا تدخل تلك الزيادة في الفداء، ولزمها ما أخذت منه فقط، والمضمون إنما هو لها) لا للزوج، لأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى، ولأنه لم يصدقه لها، ولا لمن زاده لأنه قد استحقته عنه بزيادته لها ودخولها في النكاح به، وليس هو زوجًا لها مفتديًا فضلًا عن أن ترده له، وهذا هو الصحيح عندي. (ج٧/٢٨٢)

١٥٦ حكم الخلع:

(ولا يجـوز) لأحدهمـا الفـداء (إلا بنشـوز) من الآخر أو بـأس كدخان أو خمر، قال رسول الله ﷺ: «**المختلعات من المنافقات**» أي إذا اختلعن مع إحسان الزوج. (ج٧/٢٨٣)

(وجـوز) الفـداء بالـكل أو البعـض (بدونه) أي بـدون نشـوز إن رضيا معًا فيحل له ما تعطيه، ومن ذلك أن يريد سفرًا نائيًا فأرادا معًا أن لا يعضلها، أو أراد غيرهـا مـن النسـاء فعـرض عليها الفـداء فقبلـت، وبالجـواز قال جمهـور قومنا محتجيـن بقولـه تعالـى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. (ج٧/٢٨٤، ٢٨٥)

١٥٧ الإضرار بالزوجة لطلب الخلع:

(ومـن تغلـب على زوجته فحمَّلها) بتشـديد الميم (مـا لا تطيقه من تضييع حقوق) أو حق أو حقين (وضيق معيشـة وسـوء معاشرة) بلسان أو بدن أو واحد من ذلك (حتى افتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله) سواء كان تحميله إياها مـا لا تطيـق لتفتدي منه أو لغير ذلك، لكن افتدت منه بسـبب تحميله، أو لذلك جميعًـا (وإن جـاز في الحكـم) كما في «الديوان»: وقيل: لا يجـوز فيه أيضًا كما ذكـر ابـن وصاف (ولزمه الـرد إن تاب) وإلا لزمـه الرد والتوبة جميعًـا، ولها أن تأخذه من ماله خفية. (ج٧/٢٨٥، ٢٨٦)

١٥٨ حكم الناشز:

(ولا يحل لها أخذ الصداق كذلك، إذا نشزت وأساءت عشرة) حتى طلقها (وترده إن تابت) ولو لم يفارقها، وقيل: إن تابت وهي عنده حل لها، وإن فارقها وهي ناشزة وجب رده. (ج٧/٢٨٨)

١٥٩ الفداء بأكثر من الصداق:

(وحـرم علـى الزوج أخذ زائد على ما أعطـى من صداق إن وقع فداء عند



الله) ولو أحسـن ونشـزت، ولها أخذ الزائد من ماله خفية، واسـتحب سـعيد بن المسـيب أن يأخـذ أقل مما أعطى ليكون الفضل له فيـه، وحل له أخذ الزائد في الحكـم، وقيـل: لا، وقيل: يجوز له أخـذ الزائد على الصداق فيما بينه وبين الله، وفـي الحكم، لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. (ج٧/٢٨٨)

١٦٠ الإكراه على الفداء:

(وإن ادعت اسـتكراهًا) لها (منه على الفـداء به) أي بالصداق الذي أعطاها وكذا ببعضه أو بزائد (بين عدم إكراهه) وهذه شهادة التهاتر لا تجوز، ولذلك قال (ولا يجده) أي لا يجد العدم ببيان، أو لا يجد تبيين العدم لأنه إذا شهد له شاهدان أنه لم يكرهها فلا يعتد بشهادتهما لأنها شهادة نفي، وهي تهاتر. (ج٧/٢٩٠)

١٦١ الفداء في المرض:

(وإن مرضت فافتدت منه فمات في مرضه لم ترثه) ولو قبل انقضاء العدة، لأن افتدائها إسـقاط لميراثها باختيارها، فلو افتدت بإسـاءته أو استكراه ورثته في العـدة (وجـاز عليه الفداء) أيضًا (إن برأ) وكذا جـاز عليه إذ مات، (ولا يرثها إن ماتت) لأن قبوله الفداء إسـقاط لميراثه باختياره، فلو أكره على قبوله لورثها في العدة، وقيل: إن ماتت في مرضه ورثها وهو ضعيف. (ج٧/٢٩١)

(وإن مرضـت فافتـدت منـه ثم عوفيت جـاز عليها) وله ما افتـدت به (فإن ماتـت فيـه) أي في مرضها (أخذ الأقل من صـداق) أو بعضه إن افتدت بالبعض (وارث) لئـلا يأخـذ أكثـر ممـا أعطـى، ولأن الفداء فـي المرض شـبيه بالوصية، (وقيل: يجب له الصداق وإن كثر) وزاد على الإرث وهو الصحيح، ولا إرث له، وإن افتدت بزيادة لم يكن له إلا ما أعطى، ولأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها، ولا وصية لوارث، لأنه وارث في الجملة حيث كان يأخذ الأقل من إرث وصداق. (ج٧/٢٩١، ٢٩٢)

١٦٢ الفداء بلا مال:

(وإن لم يصدقها شيئًا ثم افتدت منه قبل المس فماتت) أو مات (وإن كتابية أو أمة جاز الفداء) بناء على أنه يجوز ولو بلا مال، وسواء في الأمة افتدت هنا بأمر سيدها أو أجاز بعد الفداء أو لم يأمر ولم يجز لها بعد، لأن ذلك اللفظ من الزوج طلاق، فلا يتوقف على رضى السيد كما قال: (وهو) طلاق (بائن ولا يعطي شيئًا ولا يرث)ـها ولا ترثه ولو حرين موحدين بالغين، وقيل: لا فداء إلا بمال، وعليه فهذا طلاق لا فداء، ولا إرث أيضًا لأنه لا عدة فيه. **(ج٧/٢٩٤)**

١٦٣ فداء الأمة:

جاز فداء الأمة إن أمرها سيدها به أو فعلت فأجاز أو فعل هو، وكذا العبد، وقيل: لا يصح فداؤهما بلا أمره ولو أجاز بعد. **(ج٧/٢٩٥)**

١٦٤ فداء السيد عن أمته في مرضه:

(وإن أبرأه) على الفداء (رب أمة من صداقها في مرضه) أي مرض ربها (ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله وإلا فـ)ـالسقوط (بقدر ما وسعه الثلث) وذلك لأن الهبة والعطية والترخيص والإغلاء في مرض الموت لغير الوارث كالوصية له فإنها تخرج من الثلاث. **(ج٧/٢٩٦)**

(وقيل: سقط عنه جميعه مطلقًا إذ خرجت به من تحت الزوج) فهو له من الكل لا من الثلاث. **(ج٧/٢٩٦)**

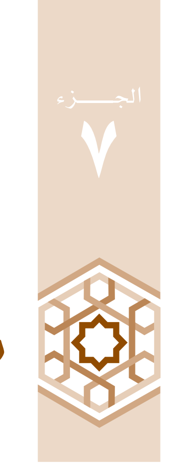
١٦٥ افتدت الأمة ثم خرجت عن ملك سيدها:

(ومن تزوج أمة بـ)ـصداق (مسمى فمسها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق) أو ما افتدت به منه (فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت) ولو كرهت الأمة على ما مر في تزويج العبيد (وإن وقع فداء بإذنه) أو بلا إذنه فأجاز على ما مر لأن فداء الأمة يتصور بأن تفتدي بلا إذن سيدها ثم يجيز لها

فعلها، وبأن يأمرها فتفتدي، وبأن يفادي هو الزوج، وبأن يأمر من يفاديه أو يجيز لهـا مفاداتهـا أو يأمـر من يأمرها بالفداء (ثم أخرجها مـن ملكه) بوجه ما (وجب التجديد) للنكاح إن أراده ممن انتقلت إليه أو منها إن أخرجها بعتق مع وليها أو معتقها إن لم يكن ولي. (ج٧/٢٩٧)

١٦٦ فداء زوجة العبد:

(ومن تزوجت عبدًا بمعلوم فمسـها فافتدت منه به بإذن ربه) أو إجازته أو بربـه (جـاز، وإن باعـه) أو أخرجـه (بعد الفداء بإذنـه) أو بإجازته أو بنفسـه (فلا يراجعها بل يجدد إن شاء الله) لأنه لا مراجعة فداء إلا بمال افتدى به، وما افتدت به لبائعه أو مخرجه لا له (وقيل: تصح) المراجعة بمولاه الثاني أو إذنه أو إجازته بعـد فعـل العبد، أو بنفسـه إن كان إخراجه بعتـق (بأن يعطيها شـيئًا) يملكه على قول: إن العبد يملك أو يملكه إياه سـيده أو يكون ملكًا بأن يكون إخراجه بعتق (يراجعهـا بـه) ولو لم يكن من الصداق الـذي افتديت به، وقيل: تصح المراجعة بلا مال ولو كان الفداء بمال. (ج٧/٣٠٢)



مراجعة الفداء

١٦٧ تقديم رجعة الفداء على رجعة الطلاق:

(مـن طلَّق) زوجته (ثم فادا)ها (ثـم أراد رجعة) لها (قدمها) أي قدم رجعة الفداء بدليل قوله: (على رجعة الطلاق)، وإن مسها بعد رجعة الفداء وقبل رجعة الطلاق حرمت، وإن تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفداء فقط (ولا يصح عكسه)، وهو تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء لأنها قد بانت بالفداء فمراجعتها مراجعة الطلاق قبل مراجعة الفداء، كمراجعة امرأة ليست في عصمته، فـإذا راجعهـا مراجعـة الفـداء رجعت فـي عصمته فتصـح مراجعة الطـلاق بعد، (وتحرم إن مسـت بذلك) العكس (بلا تجديـد)ه لرجعة الفداء بـ(تقديم) مراجعة (الفداء). (ج٧/٣٠٤)

١٦٨ شروط مراجعة الفداء:

(وصحـت) مراجعـة الفداء (بإشـهاد في عدة) عدة الفـداء (على رد صداق لها) للمراجعة (وقبول ورضى منها عند الأكثر) بأي لفظ مفهم للمراد بلا إجمال ولا إلبـاس مثـل أن يقـول: هذه امرأتـي من قبل قـد افترقنا بالفداء اشـهدوا أني رددت لها مالها على الرجعة، وتقول: اشـهدوا أني قبلته عليها، ويقول: اشـهدوا أني رجعت عليها أو راجعتها. (ج٧/٣٠٥)

(وقيـل: يجـب تجديد النـكاح وإن في عـدة) إن أرادا بناءً علـى أن الفداء فسخ نكاح لا طلاق. (ج٧/٣٠٦)



١٦٩ رضى المرأة في مراجعة الفداء:

(وإنمـا اشـترط في مراجعـة الفداء رضى المـرأة دون مراجعـة الطلاق) فإنه يراجعهـا مراجعـة الطـلاق ولو كرهت، ولـو كانت طفلة أو أمـة (لأن الفعل) وهو التطليـق (في الطلاق) (مـن الرجل وحده فكان) الطلاق من حيث الإزالة (كذلك) يزيلـه وحده (في المراجعة عليهـا) كما يوقعه وحده، (بخلافها) أي والمراجعة في الطـلاق ثابتة بخلاف المراجعـة (في الفداء) أي هي مخالفـة لمراجعة الفداء (لأنه إنما وقع بهما) أي الرجل والمرأة (معًا فكانا مشتركين فيها) أي في المراجعة، ولا تصح في الطلاق البائن إلا بهما، ولو وقع به وحده أو بها وحدها. (ج٧/٣٠٦، ٣٠٧)

١٧٠ الوكالة والإمارة في المراجعة:

(ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة) (في مراجعة مطلقًا) مراجعة طلاق أو مراجعة فداء، فإن مس بمراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت. (ج٧/٣٠٧)

(وجازت) إمارة أو وكالة أو خلافة (في نكاح وطلاق وفداء وفي شهادة) اثنين أو أكثـر مـن (أهل الجملـة الموقوف فيهم والمتبـرأ منهم (أقوال) أولهـا الجواز في مراجعـة الطـلاق والفداء، وثانيها المنع فيهما، و(ثالثها) المشـهور المختار عند كثير (الجـواز في مراجعة الطلاق فقط) وأشـار إلـى الأول والثاني بزيادة الإيضاح بقوله: (وقيل:) بالجواز (فيهما) لأنهما ليسا بأولى من عقد (وقيل: بالمنع مطلقًا) أي فيهما لأن النص على جواز أهل الجملة ورد في العقد لا في مراجعتهما. (ج٧/٣٠٩)

١٧١ الفداء من الصداق الآجل:

(والأجل من الصداق إن وقع به فداء) فبرئت ذمته في حينه لا إلى الأجل، لأنه من أبرأ من عليه دين مؤجل يبرأ في حينه (ثم رجوع) أي مراجعة (فهل) هو (علـى أجلـه كما في العقد) في عقد النكاح أول الأمر وهو الصحيح عندي، لأن الفـداء وقـع على الصـداق المعهود، وهو أجـل، (أو على الحلول) متى شـاءت قبضته (إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل؟ خلاف). (ج٧/٣١٠)

١٧٢ الشرط في النكاح بعد مراجعة الفداء:

(وكذلك إن شـرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقًا لمعلوم كما مر) أن لها أن تشترطه معلقًا لمعلوم (ثم افتدت ثم روجعت فهل) هو (باق بيدها) ولو لم يذكر أنه باق إن لم يذكر زواله ويشترطه، (أو زائل) منها (إن لم تشترطه) أي لـم تشـترط بقاءه، فحـذف المضاف، أو الهـاء للبقاء المفهـوم من الكلام، وكـذا قولان إن طلقت نفسـها طلاقًا لمعلوم لأنه بائـن (عند الرجوع؟ قولان، والعاجـل إذا لـم يكن الأمر بيدها عند العقد فشـرطته عنـد الرجوع) أن يكون بيدهـا معلقًا لمعلوم (وشـرط الزوج تأجيل الصداق لـ)ـوقت (مسـمى يؤخر) إليه (فلكل شرطه) ولا يختص ذلك بالطلاق ولا البائن وعندي أنه يجوز له في مراجعـة الطـلاق ومراجعة الفـداء أن يشـترط كل ما يجوز اشـتراطه في عقدة النكاح. (ج٧/٣١٠، ٣١١)

١٧٣ الشرط عند مراجعة الفداء:

(وهل يصح اشتراط الزيادة) لها (أو النقص) له (على) الصداق (الأول عند ارتجـاع) مـن فداء و«أو» هـذه للتنويع لا لقول (أو) اشـتراط (الزيادة فقط أو لا) يصح اشتراط (كل منهما) أي لا يصح اشتراط واحد منهما لا النقص ولا الزيادة، (أقوال) وكذا في كل طلاق بائن إذا قلنا صحت الرجوع إلا الطلاق البائن، وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفداء، ولها الصداق لا أقل ولا أكثر. (ج٧/٣١١، ٣١٢)

١٧٤ الطلاق قبل المس في مراجعة الفداء:

(ومن راجع) مراجعة فداء أو طلاق بائن (وزاد على الأول فطلق قبل مس) أي مس قبل الفداء أو الطلاق البائن ولم يمس بعد الرجعة منهما (لزمه الصداق) الأول لها إن فرض وإلا فالعقر أو صداق المثل (لها ونصف الزيادة) لبناء الصداق على المس دون الزيادة، فالزيادة المعقودة في الرجعة كالصداق المعقود في عقد

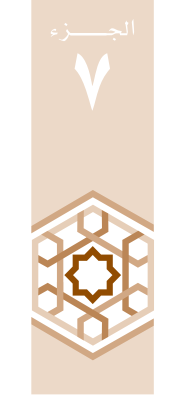
النكاح، فلما لم يكن بعدها مس لزم نصفها فقط، كما أنه لا يلزم إلا نصف الصداق إذا طلقها قبل المس، وذلك تشبيه للرجعة من الطلاق البائن، أو من الفداء بالنكاح الجديد، (وقيل): لزمه الصداق والزيادة (كلاهما) لأن الزيادة تابعة للصداق الأول، وكثيرًا ما يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره. (ج٧/٣١٣)

١٧٥ الشهادة على الصداق ومراجعة الفداء:

(ومن تزوج بـ)ـصداق (معلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم) سواء كان ذلك في وقت واحد وموضع واحد أو في غير ذلك (ثم) تخاصمت هي والزوج في شأن الصداق، أو خافت إنكاره في شيء فـ(ـأشهدتهم على الصداق) أي دعتهم إلى أداء الشهادة، (جاز أن يشهدوا لها عليه به) أي بالصداق عند الحاكم أو القاضي (ويخبرو)ه قبل أن يشهدو(ا) لها عليه (بالفداء والارتجاع) وجاز أن يخبروه بالفداء والارتجاع بعد الشهادة بالصداق كما يعلم أنه الصداق الذي به الفداء، (وتخبر)ه (كذلك) بالفداء والمراجعة قبلهم، وجاز بعدهم (بدعوتها) أي في دعوتها (ورخص أن يشهدوا لها بالصداق بلا ذكر فداء وارتجاع) (ولا يشهدوا لها به) ولا وحده ولا مع ذكر الفداء والرجعة لأنه ليس لمالكه ولا ببعضه لأن ذلك تجزئة في الشهادة بل يقولون: تزوجها بكذا وفاداها به وراجعها بكذا مما هو أقل (إن فاداها ببعض منه، وكذا في الارتجاع) ببعضه. (ج٧/٣١٧، ٣١٨)

الجـــزء

٧



مراجعة الطلاق

١٧٦ مراجعة المطلقة بائنًا:

(هل تصح مراجعة مطلقة بائنًا) بأن قال: طلقتك طلاقًا بائنًا أو أنت طالق طلاقًا بائنًا، أو نحو ذلك (في عدة بإذنها) حملًا لكونه بائنًا على معنى فوت رجعته من يده فلا يكون إلا بأمرها ورضاها، (أو) تصح (وإن بدونه) أي بدون إذنها لأنه ليس شيئًا محرمًا لها، ولا طلاقًا ثلاثًا بلا طلاق واحد، والطلاق يملك الزوج رجعته ما لم يكن ثالثًا، قال الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فأخبر أن للزوج أن يطلق زوجته ويراجعها، وإذا شاء طلقها وراجعها فذلك طلاقان راجعها فيهما، فليمسكها بمعروف بلا زيادة طلاق ثالث، أو يسرحها بإحسان، أي يطلقها بإحسان فذلك طلاق ثالث (أو لا تصح، و) إن بإذنها بناء على أنه (هو) ثلاث (حتى تنكح) زوجًا (آخر، ويجدد) النكاح بعد نكاح زوج آخر (إن شاء) حملًا لكونه بائنًا على معنى أنه بانت به عنه بالكلية بحيث لا يصح له فيها حكم التزويج ولا حكم الرجعة، (أو) هو تطليقة (واحدة، و) لكن (لزم) التجديد إن شاءا، (وإن في عدة، وهو المأخوذ به) حملًا لكونه بائنًا على أن العقد الذي عقد عليها منفصل عنه بالكلية ومنفسخ حتى أنه لا يصح البناء عليه بالرجعة أو أن البائن لا بد فيه للرجعة من صداق وولي ورضى؟. (ج٧/٣٢٢، ٣٢٣)

(أقوال)، وهذه الأقوال كلها فيما إذا لم ينو الزوج شيئًا من ذلك، وإن نوى فله ما نوى، وتصدقه المرأة ويحكم عليه بنواه. (ج٧/٣٢٣، ٣٢٤)

١٧٧ طلق بائنًا ثم جدد النكاح ثم طلقها قبل المس:

(ومـن طلـق بائنًا ثم جدد) النكاح (بـ)ـصداق (جديد في عدة ثم طلق قبل مـس تطليقتيـن لزمتـاه) ولـو أوقعهما واحدة بعـد واحدة فتلك ثـلاث، أما العدة فسيأتي أنه قيل: تحسب من الطلاق الأول، وقيل: من الأخير، (ولها كل الصداق) الجديـد كالأول روعـي في جانـب التطليقتين كونهما في العـدة فألحقتا به، وفي جانـب الصـداق المـس السـابق فأعطيته كامـلًا فأخـذت الصـداق الأول بالعقد والمس، والثاني بالعقد الثاني والمس الأول، (وقيل: نصفه) اعتبارًا لكون الطلاق قبـل مـس مع أنه تزوجها بنكاح جديد بعد بينها، (و) إن تزوجها (بعد العدة) من الطـلاق البائـن وطلقهـا تطليقتين قبـل مس لزمته (واحـدة) إن كانتـا واحدة بعد أخـرى، واثنتـان إن كانتا بمرة، وقيل: واحدة، وعلى كل حال فقد سـبقت أخرى (وتحتم النصف) لها إجماعًا. (ج٧/٣٢٤، ٣٢٥)

١٧٨ مراجعة المطلقة:

(وصـح ارتجـاع لمطلق أقل من ثلاث فيها) أي فـي العدة متعلق بارتجاع، (وإن بلا إذنهـا أو كرهـت) أو كانت صبية أو بلا إذن سـيد إن كانت أمة، لكن لا رجعـة لهـا بعـد تطليقتين، ولا تتزوج حتـى تنكح غيره، فإن الحـرة تبين بثلاث، والأمة باثنين والمشركة بواحدة، وقيل: هما أيضًا بثلاث. (ج٧/٣٢٥)

١٧٩ تزوج بعد العدة في الطلاق غير البائن ثم طلق قبل المس:

(وإن تزوجها بعدها)، أي بعد العدة من طلاق غير بائن، (ثم طلقها تطليقتين قبل مس) واحدة بعد أخرى (لزمته واحدة) بعد السابقة، أو بمرة لزمتاه، أو ثلاثًا بمرة لزمته جميعًا، مثل أن يقول: طلقتها هكذا ثلاثًا، وقيل: واحدة (ولها النصف) بإجماع كما مر آنفًا في التزوج بعد العدة من البائن. (ج٧/٣٢٥)

١٨٠ تجديد النكاح في العدة:

(وجـاز تجديـد) النكاح (قائم مقام ارتجاع في عـدة) من غير بائن، كما مر فـي البائن، لأن التزوج أقوى من الرجعة، ففيه معنى الرجعة وزيادة، (بـ)ـصداق (جديـد ولزمه ما طلق قبل وطء) ولو تطليقتين، لأن النكاح في العدة كالمراجعة فاعتبـر الوطء السـابق ولو لم يطلق بعد التجديد إلا وقـد خرجت العدة الأولى، (وليـس لهـا غير الصـداق الأول)، لأنه ملـك رجعتها على رغم أنفهـا، وإذا كان التزوج في العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق. **(ج٧/٣٢٥، ٣٢٦)**

١٨١ مراجعة المطلقة قبل المس:

(ولا يصح ارتجاع مطلقة) أو مفاداة (قبل مس ولا تلزمها عدة، وحرمت إن مست بذلك) الارتجاع. **(ج٧/٣٢٧)**

١٨٢ الغلط في عدد الطلاق:

(ومـن طلـق) زوجتـه تطليقـة (واحـدة ثـم راجعـ)ـها (وأشـهد أنهـا عنده بـ)ـتطليقـة) (واحـدة) أي أنهـا ما بقيت له إلا تطليقة واحـدة تتم بها الثلاث (ثم مسـها لم تحرم عليه وتفوته التطليقـة) الثالثة بأن لا يجد مراجعتها إن طلقها مرة ثانية فضلًا عن أن يوقع الثالثة (في الحكم) تنزيلًا لقوله: إنها عنده بواحدة، منزلة إنشاء طلاق آخر، وأخذًا له من نطق لسانه. **(ج٧/٣٢٧)**

(وإن طلقهـا تطليقتين) وراجعها (وأشـهد) عند المراجعـة (أنها عنده بهما) أي بتطليقتيـن، أي بقيـت لـه تطليقتـان إن (لـم تجـز مراجعتـه) لأن قولـه: إنهـا بتطليقتيـن، غير صادق، فكأنه لم يراجع، (وله أن يشـهد) بعد (أنها عنده بواحدة إن لم يمسـها وتحرم بالمس) على ذلك الإشـهاد الأول، قبل إعادة الإشـهاد أنها بواحـدة (عنـد بعـض، ورخص فيها من شـدد في) المسـألة (الأولـى) وهو أهل الجبـل، وهـو الصحيح عنـدي، لأن المراجعة قـد وقعت بغير قولـه: إنها عندي بتطليقتين، وقوله هذا إنما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع. **(ج٧/٣٢٨)**



١٨٣ مراجعة منكر الطلاق:

(وإن ادعت طلاقًا وأنكر)ه (ثم قال للشـهود: اشـهدوا) أنه (إن كان الأمر علـى مـا قالـت فهي عندي علـى تطليقتين) أو إن كان الأمر علـى ما قالت فهي عندي على تطليقة إذ سبقت أخرى قبل هذه التطليقة المدعاة (لم يصح ارتجاعه علـى إنـكار) منه (حتى يقر بالطلاق) وجازت على شـك أو ظن لا كما قد يقال إنه كالإنكار. (ج٧/٣٢٩)

١٨٤ أقرت بانقضاء العدة ثم رجعت في إقرارها:

(وإن أقـرت له بانقضـاء عدة) فلم يراجعها لذلك وهـو مريد لرجعتها، (ثم) أقرت بعد انقضائها (بنفيه)، أي بنفي انقضائها (أبطلت صداقها)، لأنها فوتت نفسها من زوجها، فإن شاءا تزوجها بنكاح جديد (إن قالت ذلك) المذكور من الانقضاء (قبلـه)، أي قبـل الانقضـاء، لأنها ولو أقرت بالنفـي لكن إقرارهـا بالنفي وقع بعد الانقضـاء بـأن قالـت: إن عدتي لم تنقض حين قلت قد انقضـت، بل انقضت بعد ذلك، ولو قالت ذلك حين لا يمكن أن تحيض فيه ثلاثة قروء أو حين لم تتم ثلاثة أشـهر فتركها بسـبب قولها جاهلًا أن له أن يراجعها لعدم التمام لأنها السـبب في ترك رجعتها حتى تمت، (ولا يحرم عليها الأزواج) أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخذته من الرجال زوجًا (بعد انقضاء) صح لها، سواء كان زوجها الأول أو غيره، أو تزوجت غيره ثم إياه لأنها لم تتزوج في العدة. (ج٧/٣٣١، ٣٣٢)

١٨٥ قالت لم تنقض عدتها ثم راجعها فزعمت انقضائها:

(وإن قالت: لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها) واقعًا (لم تصدق إلا بتوبـة صادقة إن ظهرت) حتـى صدقها زوجها (فيجب) عليه (العزل) لها وفراقها فيمـا بينهـا وبين الله (لا في الحكم) ما لم يقر بتصديقها، وإن أقر بتصديقها ودام عليه ولم يتركه حكم عليه بأن يعتزلها كما لزمه فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا إن تبين صدقها في قولها: إنها لم تنقض. (ج٧/٣٣٤)

١٨٦ ادعت عدم انقضاء العدة بعد نكاحها:

(ولا تصدق منكوحة بعد عقد) لنكاح آخر بعد زوجها الذي طلقها أو فارقهـا بوجه (إن ادعت عدم انقضاء) لعدتها من زوجها السـابق (بعد إقرار بـه) بالانقضـاء (فـي الحكـم إن) لم يتبين صدقهـا في قولها إنهـا لم تنقض و(لم تدع غلطًا ممكنًا في العدة) بالأشهر (لا بحيض) وهو أنه يمكن لها في الغلط ثلاثة أيام إذا لم تبتدئ من أول الشـهر، ورخص في خمسـة للمتوفى عنها. (ج٧/٣٣٤)

١٨٧ دعوى الزوج مراجعة زوجته:

(ولا تمكن مطلقة) طلاقًا (واحدًا) أو اثنين (نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لـم تعلـم بها) وقد علمت بالطلاق أو لم تعلم بـه إلا من قوله: إني راجعتك وإن لم تعلم بالطلاق فيراجعها بالشـهود بـلا علمها، وإن أخبرها بالمراجعة ولم تعلـم بالطـلاق فلا تمكن نفسـها له إلا إن أخبرها الشـهود، ورخـص إن أخبرها بالطلاق والمراجعة بمرة. (ج٧/٣٣٥)

١٨٨ الحالف بالطلاق والظهار:

(ولا) تمكن نفسـها (لحالف بطلاق أو ظهار) عليها (أن يفعل حتى تعلم أنه فعل) بمشاهدتها أو بأمين، ورخص كل من صدقته ولو أمة (ولا تصدقه) في ادعائه الفعـل (ولـو) كان (أمينًا) ورخص إن كان أمينـًا، وإذا لم يثبت عندها أنه قد حلف بطلاقهـا إلا بقـول أميـن واحـد أو بغيره ممـن لا يتم شـهادة، فلتخبـر زوجها بما سـمعت، فـإن أنكـر جاز لهـا أن تمكن له نفسـها (ولا تمنـع حالفهـا بظهارها) أو طلاقها (لا يفعل حتى تعلم أنه فعل)، فإذا علمت أنه فعل منعته حتى يكفِّر (وتصدقه فيه) أي في الظهار (وفي الطلاق) المعلقين لفعل شـيء (إن قال: لم أفعلـ)ـه أي الشـيء لأن الأصل عدم الفعل، ولأن الطلاق بيده، فلو شـاء طلق، ولو شـاء لفعل فيكـون التطليق بالفعـل لتعليق الطلاق إليه (وإن حلف بواحـد منهما لا تفعل هي



كـذا فـلا يصدقهـا إن قالـت: لم أفعلـه) لقلة عقل المرأة، وشـدة رغبتهـا في عدم الفراق، فقد تفعل وتكتم وتنكر. (ج٧/٣٣٦)

١٨٩ طلق أكثر من زوجة وأراد مراجعتهن:

(ومـن له أكثـر من) زوجة (واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه) أي في التطليق، (فله الجمع أو التفريق في الارتجاع، ويفرق فيه إن فرق في الطلاق) لأن الطلاق لهن واحدة بعد واحدة أقوى منه بمرة، والمراجعة لهن بمرة ضعيف بالنسـبة إلـى المراجعـة لواحـدة بعد واحـدة، فلا يجبـر الطلاق القـوي بالرجعة الضعيفـة، وجـاز العكـس، وهو المراجعـة لواحدة بعد أخرى مـن الطلاق بمرة، والـذي عنـدي جواز المراجعة بمـرة ولو طلق أو فادى كلًا علـى حدة، لأن قوة الطلاق للواحد بعد الواحدة إنما يقتضي استحسان الرجعة كذلك، ولا يبطلها إن لم تكن كذلك. (ج٧/٣٣٨)

١٩٠ طلق زوجة لا بعينها أو نسيها:

(وإن طلـق واحـدة لا بعينها) أو ظاهر منهـا لا بعينها (أو) عين في ذلك واحـدة (نسـيها حقق لكل) منهن أو لمـن أراد منهن الرجـوع إليها (طلقة) أو ظهـارًا فيكـون كل واحـدة منهـن على تطليقة واحـدة في الحكـم، ولو كانت واحدة منهن كذلك فقط والباقي على اثنتين عند الله، لكن لم تعلم، وذلك إذا عين ونسي. (ج٧/٣٣٩)

١٩١ وقع بين الزوجين كلام فظن وقوع الطلاق ثم علم عدم وقوعه:

(وإن وقـع بيـن زوجين كلام فظـن هو) أي الزوج (وقـوع الطلاق به) (فأشـهد) فـي الرجعـة (أنها عنـده بتطليقتين ثم علم عدم وقوعـه) أي وقوع الطـلاق (لم تحـرم) ولو مس (وفاته في الحكم) وبقيت لـه اثنتان ولم تفته عند الله. (ج٧/٣٤١)



١٩٢ ذكر عدد الطلاق في المراجعة:

(ومن طلق زوجته) تطليقة (واحدة فأشهد أنها عنده باثنين لا بلفظ تطليقتين) قبل لفظ اثنتين، أو طلقها تطليقتين فأشهد أنها عنده بواحدة ولم يقل بتطليقة واحدة (لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك) قبل إعادة رجعة كما يجوز، كذا قال في الأصل (وفيه) أي فيما ذكر (بحث إن قال ذلك) المذكور من إشهاده أنها عنده باثنتين أو بواحدة (بإثر) أي عقب (إشهاد على ارتجاع لظهور المراد) أن الاثنتين يعني بهما تطليقتين، والواحدة يعني بها الواحدة. **(ج٧/٣٤١، ٣٤٢)**



الإحصـــان

١٩٣ تعريف الإحصان:

لغـة: التعفـف عـن الفواحش والامتنـاع منها، ويطلـق أيضًا علـى التزوج، وشـرعًا: كـون الإنسـان العاقل البالغ الذي يتأتى منه أو فيـه الوطء ذا زوج بعقد صحيح جائز، فدخل الرجل والمرأة، لأن كلًا منهما إنسان وزوج. (ج٧/٣٤٤)

١٩٤ أنواع الإحصان:

إحصان التزوج: وإحصان التزويج، وهو المراد في قوله تعالى: ﴿مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله ﷺ: «**أحسـن من ملـك**»، أو ملك له أي من عقد النكاح لنفسه أو عقده له غيره ورضي به، أو المعنى من ملكه غيره وهو الزوجـة يملكهـا الزوج، ومن ملك له ـ بالتشـديد ـ وهو الـزوج، أي ومن جعل مالكًا لغيره.

إحصان الإسلام: وهو المراد في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤].

إحصـان الحريـة: وهو المراد فـي قوله تعالـى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥].

إحصان العفة: وهو المراد في قوله تعالى: ﴿وَمَرۡيَمَ ٱبۡنَتَ عِمۡرَٰنَ ٱلَّتِيٓ أَحۡصَنَتۡ فَرۡجَهَا﴾ [التحريم: ١٢]. (ج٧/٣٤٤، ٣٤٥)

١٩٥ صفات المحصن:

(يحصن الحر البالغ المسلم) أي الموحد (العاقل السالم من عيب) مانع للجماع (حرة كذلك) أي بالغة مسلمة عاقلة سالمة من العيب (وتحصنه وإن لم يتماسا) وهو الصحيح، وبه قال جابر، (وقيل: بشرطه) أي بشرط تماسهما. (ج٧/٣٤٥)

١٩٦ المس الذي يكون به الإحصان:

اختلف في المس الذي يكون به الإحصان فقيل: غيوب الحشفة، وقيل: كل مس بذكر في موضع ما أو مس بيد في فرج بعمد وشهوة، وقيل: مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة، فيختلف في العذراء التي لم تزل بكارتها هل تحصن زوجها إذ زنى قبل زوالها؟ (ج٧/٣٤٦)

١٩٧ إحصان الأمة:

(ويحصن) الحر (الأمة) لأن لها فيه كفاية تامة لأنه حر وهي أمة (ولا تحصنه) لنقصها ولأنها قد لا تغير عليه ولا نفسها، وقيل: تحصنه لأنها زوجة له يدفع بها عن نفسه العنت المؤدي إلى الزنى. (ج٧/٣٤٦، ٣٤٧)

١٩٨ إحصان العبد والطفل والمجنون:

(وتحصن حرة عبدًا ولا يحصنها) وقيل: يحصنها (ولا) يحصن (طفل ومجنون بالغة وعاقلة)، وقيل: المجنون يحصن العاقلة، وقيل: أيضًا الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ، وقيل: لا تحصن الطفلة البالغ (ولا كتابية مسلمًا) خلافًا لبعض كما في «الديوان» سواء كان المسلم حرًا أو عبدًا (ويحصنها، وتحصن أمة عبدًا ويحصنها كـ) تحاصن (مشرك ومشركة) وضابط ذلك أن الأفضل بصفة من تلك الصفات يحصن المفضول والمفضول لا يحصن الأفضل إلا أن الطفل أو الطفلة أو المجنون أو المجنونة لا جلد عليهما ولا رجم، وإذا استويا كان الإحصان، وذلك عبد وأمة ومشرك ومشركة. (ج٧/٣٤٧)

١٩٩ إحصان العنين والمجبوب والخصي:

(ويحصــن مفتــول ومجبوب حرة) وأمة ومشــركة (وتحصنهمــا) حرة، وفي الأمة القولان (ولا يحصن عنين ومستأصل) بفتح الصاد (زوجة)، (وفي الخصي قــولان)، وتحصن الزوجــة العنيــن والمســتأصل والخصي (ولا تحصــن الرتقاء) زوجها (حتى تعالج) ويحصنها. (ج٧/٣٤٧، ٣٤٨)

٢٠٠ الإحصان بعد الموت والفارق:

(وهل تبقى المرأة محصنة، وإن بعد موت زوج أو طلاقه؟) أو طلاقها كما يجوز أو فراقه بظهار أو إيلاء أو حرمة أو فداء (أو لا؟ قولان، وكذا الرجل) إذا ماتت زوجته أو طلقها أو طلقت نفسـها كما يجوز، أو فارقها بوجه ما ولم يكن له سواها، لأنه إذا كان له من تحصنه ومن لا تحصنه في جميع مسائل الباب فإنه يرجم، وظاهر الأصل و«الديوان» اختيار بقاء إحصانهما. (ج٧/٣٤٨)

٢٠١ إحصان المشركين والرقيق:

(وتحاصن مشرك ومشركة) عقدا في الشرك ثم أسلما، (وإن لم يتماسا في الإسـلام) سـواء تماسـا قبله أم لا، (وقيل: بشـرطه)، لأن الإسلام جب لما قبله، فهو قاطع للمس الذي قبله فلا يرجم أحدهما إذا زنى بعد الإسـلام إذا لم يكن مـس بعـد الإسـلام، (والعبـد والأمة كذلـك) في الخـلاف (بعد عتـق) لهما هل يتحاصنان وإن لم يتماسا بعد عتق؟ سواء تماسا قبله أم لا، أو بشرطه، لأن المس قبـل العتـق حاصل من وقت كونهما مالًا فلا يعتد به، وقيل: لا يتحاصن مشـرك ومشركة ولا عبد وأمة. (ج٧/٣٤٩)

٢٠٢ حد الزنى:

حد الزنى رجم منفرد، وجلد منفرد، وجلد مع تغريب، الأول للحر والحرة الحصنين، وشرطه أن يشهد أربعة رجال أحرار بالغين عاقلين مسلمين أنهم رأوا فرجه في فرجها كالميل في المكحلة، شهادة متفقة على مكان الزنى ووقته، وأن

لا يدعي المشهود عليه دعوى تكون بها شبهة، وأن يكون مكلفًا، ومن أقر بالزنى محصنًا رجم، وقيل: حتى يقر أربعًا، وإن رجع قبل الشروع في الرجم أو في الجلد إن كان غير محصن ترك ولو لغير شبهة، وقيل: إن رجع إلى غير شبهة فلا يترك أو إلى شبهة، وإن رجع بعد الشروع لم يترك. **(ج٣٥١/٧)**

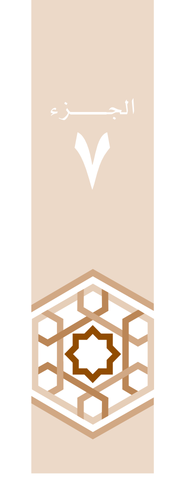
والثاني للعبد والأمة والحرة، والثالث للذكر الحر يجلد ويغرب عامًا إلى بلد مسافة يومين أو أكثر، ويحسب العام من حين وصوله وأجرة ركوبه من ماله، وإن لم يكن فمن بيت المال، ولا تغرب المرأة مخافة الزنى، ولا العبد لأن فيه إضرار بمولاه. **(ج٣٥٢/٧)**

٢٠٣ الإحصان بالنكاح الفاسد:

(ومن تزوج) امرأة (فمسـ)ـها (فإذا هي محرمته) أو محرمة عنه أو تزوجها بلا شهود أو تزوجا تزوجًا فاسدًا بوجه من الوجوه التي لا يقيمان عليها، (فلا يتحاصنان) وإن تزوجا بالأولى ففي التحاصن قولان. **(ج٣٥٤/٧)**

٢٠٤ إحصان المرتد:

(وإن ارتد الزوجان)، أو أحدهما، (ثم رجعا)، أو رجع، (فـ)ـهما (محصنان، وإن لم يتماسا بعد الرجوع) تشديد عليهما. **(ج٣٥٥/٧)**



اللعـــــان

٢٠٥ تعريف اللعان:

هو: لعن كل من إنسـانين آخر، وشرعًا: يمين الزوج على زوجته بزنى، أو نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه. **(ج٧/٣٥٦)**

٢٠٦ شروط اللعان:

(إن رمى حر) خرج العبد، فإنه لا يلاعن زوجته ولو كانت حرة، ولا يلاعن عنه سيده، وقال قوم: يلاعنها بنفسه ولو أمة (بالغ) خـرج الطفل (عاقل) خرج المجنون، إذ لو أقر لم يحد (مسلم)، أي موحد خرج المشرك فلا يلاعن زوجته ولو كتابيين (زوجته كذلك)، أي حرة بالغة عاقلة مسلمة، وقيل: يلاعنها ولو أمة، وقيل: يثبت الإمام ونحوه اللعان بين المشـرك والمشـركة إذا تحاكما إلينا، وبين المسـلم وزوجته المشـركة، وبه أقول، إذ الحق أنهم مخاطبون بفروع الشـريعة، ومنها حكم اللعان. **(ج٧/٣٥٧، ٣٥٨)**

(بزنى) بأن قال لها: زنيت، أو قال: زنت أو نحو ذلك. **(ج٧/٣٥٨)**

(لاعنهـا) فـي المسـجد الجامع عنـد المنبر بعـد العصر بحضـرة الإمام ونحـوه بمجمـع مـن الناس مسـتقبلًا، وذلك تغليظ مسـتحب، وقيـل: تغليظ واجب. **(ج٧/٣٥٩)**

٢٠٧ رمت زوجها بالزنا:

(وإن رمته) بزنى (جلدت الحد ثمانين)، ولم يكن بينهما لعان. (ج٧/٣٦١)

٢٠٨ اللعان في النكاح الفاسد:

(ومن لاعنها فإذا هي محرمته) أو محرمة عنه بوجه ما (أو ذات زوج جلد الحد إن لم تصدقه فيما رماها به)، وقال بعض قومنا: النكاح الفاسد في اللعان كالصحيح، ولو تبين فساده قبل اللعان، لأنه يلحق فيه الولد، فجعل اللعان لنفيه، وإن كل نكاح يلزم به الولد ففيه اللعان إنما جعل اللعان لنفي الولد. (ج٧/٣٦١)

٢٠٩ لعان المطلقة:

(وصح لعان مطلقة) طلاقًا رجعيًا (في عدة) متعلق بـ لعان، (وقيل: لا) يصح (وإن فيها)، أي في عدة، وهو قول ابن عباس ﵄، والقولان فيما إذا رماها بعد الطلاق أو قبله، بل إذا رماها قبله فإنه أحق باللعان، (ولا) يصح (بعد ثلاث أو تحريم أو بينونة) (اتفاقًا). (ج٧/٣٦١، ٣٦٢)

٢١٠ اللعان في نفي الولد:

يصح اللعان في نفي الولد ولو بعد موته أو ولد ميتًا، وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد، وإن ولدت أولادًا وقدم أو ولدتهم بمرة وهو غير غائب فنفاهم كفى لعان واحد. (ج٧/٣٦٢)

٢١١ حد القذف:

(وجلد الرامي) بعد الثلاث أو البيْن أو التحريم وبعد الطلاق الرجعي على قول من لم يثبت اللعان بعده (الحد) وهو ثمانون. (ج٧/٣٦٣)

(وإن رمى كتابية) زوجة له (أو أمة) زوجة له (جلد أربعين) جلدة (وفرق بينهما) بلا لعان، وذلك من رمى أحدًا من أهل الكتاب والعبيد ولم يكن أحدهما زوجًا للآخر يجلد نصف الحد لنقص درجتهما، والذي حفظته أنه لا حد لقذف



موحِّدٍ مشركًا ولو ذميًا وهو كبيرة وهو المشهور: وقيل: يؤدي رامي مشركة أو أمة ولو كانت زوجة له، وممن قال: لا جلد في قذفهما الشيخ إسماعيل. (ج٧/٣٦٣)

(وكذا إن رمى عبد حرة أو أمة) جلد أربعين وفرق بلا لعان، وقيل: باللعان فـي ذلك كله، ووجه الأول انتفـاء التحصين من أحد الجانبين، وأن الأمة والعبد في حكم المال. (ج٧/٣٦٤)

٢١٢ قذف الطفلة والمجنونة:

(وجلـد كذلـك) أربعيـن (رامـي طفلـة أو مجنونـة) وقيل: ثمانيـن، وقيل: يـؤدب، وهـذا خـلاف واقع أيضًا في قذفهمـا بلا تزوج بهما، وكـذا رامي طفل، وعلى الأول نزلتا لنقصهما منزلة الأمة، أو ذلك نكال لأنه ما دون خمسـين (بلا تفريق عصمة) لعدم تمام العقد من جهة الطفلة والمجنونة ولأنه لا يحكم عليهما بالزنى ولا تسميان باسم الزانية (ولا يصح لعانهما) أي الطفلة والمجنونة (كـ) ما لا يصح لعان (من قبلهما) من كتابية وأمة وحرة متزوجة لعبد. (ج٧/٣٦٤)

٢١٣ ميراث المتلاعنين:

(وهل يتوارث متلاعنان إن مات أحدهما قبل تمام اللعان) فيمسـك الباقي عن اللعان أصلًا وعن إتمامه إن شرع فيه (أو لا) فيلاعن الباقي؟ (قولان) ثالثهما أن يرث من لم يشرع في اللعان ولا يرثه من شرع فيه. (ج٧/٣٦٤)

٢١٤ فرقة اللعان:

إذا تـم اللعـان بين متلاعنين فرق الإمام أو نحوه بينهما، قيل: فبتفريقه تقع الفرقـة، قلت: بـل افترقا بنفس اللعـان، وأما تفريق الحاكـم فبمجرد تحجير عن اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا، بأنه ﷺ فـرَّق بيـن متلاعنيـن بـلا طـلاق، وتحـرم عنه ملاعنتـه أبـدًا ولو تزوجـت غيره. (ج٧/٣٦٤، ٣٦٥)

٢١٥ الرجوع عن اللعان:

(ومن لاعن ثم رجع حد) حد القذف إن كان زوجًا، وحد الزنى وهو الرجم هنا إن كان زوجة بأن أقرت بالزنى بعد أن لعنت الزوج على نسبته إليها (وفرقا أبدًا، وهل يفرق بينهما إن رماها ثم رجع قبل أن يلاعن) وهو المختار (أو لا؟ قولان) وكذا إن رجع قبل تمام اللعان. **(ج٧/٣٦٦)**

٢١٦ شهد أربعة بزنا امرأة أحدهم زوجها:

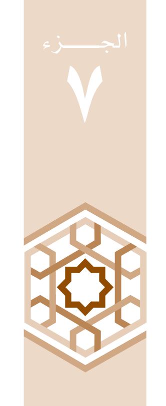
(وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنا ويحد الثلاثة) وهو مختار «الديوان» وصاحب الأصل، ووجهه أن الزوج مدع فلا تجوز شهادته، كما لا تجوز شهادة من جر لنفسه نفعًا في المال، أو دفع ضرًا عن نفسه، وذلك أن في شهادته عليها بالزنى نفي الولد وإسقاط حقوقها وإبطال صداقها (أو هو أجوزهم) في الشهادة لأن في شهادته عليها بذلك تفويت زوجته عن نفسه وإطلاق السُّنَّة عليه بأن زوجته فعلت كذا، وذلك قدح في عرضه، فلولا ما له من العلم فيما شهد به لم يشهد بذلك على ما فيه من إضراره، ولو شاء مجرد فراقها لطلقها، لأن الطلاق بيده، وفيه السلامة من ذلك الضرر، وعلى هذا القول (فترجم ولا يلاعنها؟ خلاف). **(ج٧/٣٦٦، ٣٦٧)**

٢١٧ ولد الملاعنة:

(ولزم ملاعنًا امرأة حاملًا ما ولدته قبل المدة) مدة الولادة وهو ستة أشهر (من وقت اللعان) أو مع المدة أو ما تحرك قبل أربعة أشهر أو معها (لا ما بعدها) ولا ما تحرك به الأربعة فإنه ينتفي باللعان ولو لم يلاعن إلا على الزنى، وأما قول ﷺ: «**الولد للفراش**»، فمحله ما إذا لم يلاعن عليه بدليل أنه ﷺ فرَّق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة لما انتفى منه الزوج بلا إعادة لعان لنفيه. **(ج٧/٣٦٧)**

٢١٨ عدة الملاعنة:

(ولا تتزوج ملاعنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتدا ومحرم) أي حرمة (من زوج) تبين أنه محرمها (إن كن حوامل حتى يضعن ويعتددن بعده) أي بعد الوضع (ثلاثة قروء) أو أشـهر إن أيسـن (إذ خروجهن فرقة بلا طلاق أو مـوت، والنـص) نص القرآن (ورد بالوضع فيهمـا) في الطلاق والموت في قولـه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] لشـموله الطلاق والموت (وقيل غير ذلك) بأن يتزوجن إذا وضعن قياسًـا على الطلاق والموت، وقيل: إذا وضعت المتوفى عنها أتمت أربعة أشـهر وعشرًا إن مضى قبل الوضع أقل. (ج٧/٣٦٨، ٣٦٩)



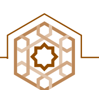
ما يحل للرجل مطلقته ـ أو بإذنه أو أمره ـ ثلاثًا

٢١٩ ما يحل للرجل مطلقته ثلاثًا:

(لا تحـل مطلقة ثلاثًـا) ولا أمة طلقت مرتين على أن طلاقها اثنان، ولا كتابية طلقت مرة على القول بأن طلاقها واحد (وإن بإيلاء) أو ظهار (أو فداء) أو بأمره أو بنفسها بأن علق لها الثلاث لمعلوم إذا وقع طلقت نفسها ثلاثًا أو طلقـت نفسـها ثلاثًا، أو أمر غيره بأن يطلقها ثلاثًـا أو فعل فأجازا ووقع إيلاء وظهـار وفداء أو واحد من ذلـك مع اثنين من ذلك أو طلاق واثنان من ذلك أو طلاقان وواحد من ذلك (لمطلقها) بنفسـه أو بواسطة من ذكر (حتى تنكح غيره نكاحًا لا تدليس فيه) أي غرور (بتذاوق عسيلة) أي لذة جماع بأن تغيب الحشـفة، شبه اللذة بالعسـيلة وهي قطعة من عسل، وقيل: هي بالتصغير مراد بها النطفة. (ج٧/٣٧٠، ٣٧١)

ولا تحـل بـوطء الدبـر ولو غابـت الحشـفة، ولا بنكاح فاسـد، ولا بنكاح يكون لهما أو لأحدهما فسخه ففسخه. (ج٧/٣٧٢)

(وحلَّـت بعـد فراق منـه) بوجه مـا (وإن بخيار أو فداء) بـكل الصداق (أو خلع) ببعضه (للأول) متعلق بحلت (وكانت عنده بثلاث) كأول مرة، وإذا طلقها أيضًا ثلاثًا وتزوجت غيره كانت عنده بثلاث، وذلك إن كانت حرة مسـلمة، وإن كانـت أمـة، فإذا طلقهـا مرتين فلا يراجعهـا ولا يتزوجها حتى تنكـح غيره، وإن



كانت مشركة فإذا طلقها واحدة فلا يراجعها ولا يتزوجها حتى تنكح سواه، وإن كان عبـدًا فـإذا طلقهـا مرتيـن ولو حـرة فحتى تنكح غيـره، وقيـل: العبد والأمة والمشركة كالحر والحرة المسلمة. (ج٧/٣٧٢، ٣٧٣)

٢٢٠ هدم الطلاق:

(ويهدمها) أي الثلاث (الزوج اتفاقًا وفيما دونها) وهو الواحدة والاثنتان في حق الحر والعبد مطلقًا، والواحدة في حقهما مع المشـركة على ما مر آنفًا (خـلاف) مثل أن يطلق الحر حرة ويتزوجهـا غيره ويفارقها، فعلى أنه يهدم ما دون الثـلاث تكـون عنـده بثلاث، وبه قـال ابن عباس، وعلى أنـه لا يهدم هي عنده باثنتين، وبه قال عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل وهو الظاهر عندي، وإن طلقهـا مرتين وزوجـت غيره وفارقها فعلى الأول تكون له بثلاث وعلى الثاني بواحدة. (ج٧/٣٧٣)

٢٢١ تحليل المطلقة ثلاثًا لزوجها:

(وهل تحل له إن مسها الثاني فيما دون فرج أو لا؟ فيه تردد) ولو بذكره أو مسـها بيده ولو في الفرج باعتبار مشترط الوطء، والصحيح المنع لاشتراط الحديث ذوق العسيلة وهي غيوب الحشفة في القبل (و) الوجه (الأرجح أنها لا تحل). (ج٧/٣٧٣)

٢٢٢ حكم المحلل والمحلل له:

(ولعن محلل) بكسـر اللام، وهو الزوج الثاني (و) إنسان (محلل) بفتحها، وهو المرأة (ومحلل له) بفتحها، وهو الزوج الأول والولي والشهود وأهل المرأة وكل من علم إذا رضي (بقصد التحليل)، ومن لم يقصد منهم التحليل لم يلعن، قال ابن مسـعود: قال ﷺ: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**» أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح. (ج٧/٣٧٤)

٢٢٣ الشهود والولي في نكاح المحلل:

(وحرم على الشهود) أن يشهدوا، (و) على (الولي) أن يزوج (إن علموا) نية أحدهم في التحلة (ولا تحل للأول به)، أي بنكاح الثاني، في قصد التحلة. (ج٧/٣٧٥)

٢٢٤ توبة المحلل:

(وهل توبة المحلل في طلاقها) فيجب عليه أن لا يمسها إن كان لم يمس، وأن لا يعيد المس إن كان قد مس، وأن يطلقها، ووجه أنه نكاح منهي عنه فالتوبة منه تركه والخروج منه، (أو في حبسها)، أي إمساكها، ووجهه أن في إمساكها منعًا لها عمن أراد هو وهي أو هما أن تحل له وهي إرادة لا تحل (قولان) مبنيان على صحة العقد. (ج٧/٣٧٥، ٣٧٦)

٢٢٥ نكاح المحلل له:

(فإن تزوجها الأول بذلك) المذكور من قصد التحليل (هجرًا وهددًا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما) لوجود الخلاف، فإن بعض قومنا يقول: إنها تحل للأول ولو مع قصد التحلة. (ج٧/٣٧٦)

٢٢٦ راجع أو تزوج مفتدية من ثلاثًا قبل أن تنكح زوجًا غيره:

(ومن راجع) مفتدية (أو تزوج مفتدية منه ثلاثًا) أو مطلقة تطليقتين مع فداء أو تطليقة مع فداءين (قبل أن تنكح غيره هجرا) هو هي (كذلك) أي مع تهديد ورد معروف (بلا تفريق أيضًا لوجود الخلاف). (ج٧/٣٧٧)

٢٢٧ وقت الفداء:

(وسن الفداء كالطلاق واحدًا في طهر لم تمس فيه) وغير ذلك فداء بدعة. (ج٧/٣٧٧)

٢٢٨ ما تحل به المفتدية ثلاثًا لزوجها الأول:

(وإن خلا بها الثاني بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئًا فافترقا حلت لـلأول) إذا لم يكن التحليل مقصـودًا، (وقيل: تحل بعد خلوة ولو بإقرارها به)، أي بالوطء (فقط)، وإن أقر الثاني بالوطء وأنكرته المرأة أو بالعكس لم تحل. (ج٧/٣٧٧)

(ولا تحل بنكاح) وطء (طفل)، وقيل: تحل بمراهق، (أو مجنون) وقيل: تحـل بـه، وبه جزم في «الديوان» وهو الصحيح عندي، لأن العسـيلة تصح به، (أو عنيـن ومسـتأصل)، لأنهما لا يحصنان لعدم إمـكان الفعل منهما، (وحلت بمفتول). (ج٧/٣٧٨)

٢٢٩ أثر الوطء المحرم في تحليل المطلقة ثلاثًا:

(ولا) تحـل (بـوطء فـي رمضان نهـارًا من حاضريـن)، وإن كانا مسـافرين حلت به، وكذا إن كان مسافرًا فقدم مفطرًا أو وجدها طاهرًا من حيض أو نفاس بعد الفجر فوطئها، (أو في اعتكاف أو إحرام) ولو بعمرة نافلة، (أو في حيض أو نفاس) أو في طهر منهما قبل غسل وقبل خروج وقت الصلاة، وقيل: تحل بذلك كله وعلى الواطئ الإثم. (ج٧/٣٧٩)

٢٣٠ عدد طلاق الأمة:

(وتحبـس أمة) عن زوجهـا بأن لا يجوز له تزوجهـا، (وإن) كانت (تحت) زوج (حـر بتطليقتيـن حتـى تنكح غيـره)، وقيل: بثـلاث كالحرة، (وإن اشـتراها بعدهمـا)، أي بعـد التطليقتين، (فلا يتسـراها حتى تنكح غيـره)، وكذا إن دخلت ملكه بهبة أو إرث أو غيرهما بعد التطليقتين. (ج٧/٣٨٠)

٢٣١ تزوج مطلقته ثلاثًا لعبده أو تزوجه مطلقة عبده ثلاثًا:

(ومـن طلق زوجته ثلاثًا فلا يزوجها لعبده أو طلقها)، أي زوجة عبده ففي ذلك شـبه اسـتخدام، لأن المذكورة زوجة السـيد (عنه كذلك) أي ثلاثًا ومثلهما



تطليقتان على القول بأن للعبد طلاقين فقط ولو مع حرة، وطلاق سيده لزوجته كطلاقه بإذنه أو إجازته (فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج، ورخص فيهما) أي في تزويج مطلقته ثلاثًا لعبده وفي تزوجه مطلقة عبده ثلاثًا. (ج٧/٣٨٠، ٣٨١)

٢٣٢ هدم نكاح الكتابي طلاق المسلم:

(ولا يهدم كتابي ثلاثًا) ولا الاثنتين اللتين كالثلاث، ولا ما دون الثلاث ولو على قول من يقول إن الزوج يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث لأنه لا يحل له نكاح المسلمة، وقيل: إن حل في دينه فقد هدم الثلاث، وكذا غير الكتابي من المشركين، ويتصور أيضًا بأن ترتد فتتزوج مشركًا ثم تسلم فلا تحل لمن طلقها ثلاثًا. (ج٧/٣٨١)

(ولا يحلل) الكتابي (كتابية لمسلم). (ج٧/٣٨١)

٢٣٣ طلق مشرك ثم أسلم:

(وإن طلق مشرك) كتابي أو غيره زوجته (في شركه بمزيل عصمة في) حكم (الإسلام أو في دينه) مانع من تزوجه بها حتى تنكح غيره كثلاث تطليقات وما تحرم عليه به في دينه حتى تنكح غيره، (ثم أسلما فلا يتزوجه حتى تنكح غيره). (ج٧/٣٨٣)



المتعـــة

٢٣٤ تعريف المتعة:

هي ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطييبًا لنفسـها عما يرد عليها من ألم الطلاق، وتسلية لها عن الفراق، وسميت بذلك لأنها تستمتع بها وتنتفع. **(ج٧/٣٨٤)**

٢٣٥ حكم المتعة:

(وجـب تمتيـع مطلقة) رجعيًا أو بائنًا ولو أمة أو مشـركة (بانتفاء)، أي مع انتفاء أو لانتفاء (مس و) انتفاء (فرض لا بثبوتهما أو) ثبوت (أحدهما) فلا متعة لمن مست وفرض لها، ولا لمن مست ولم يفرض لها، ولا لمن فرض لها ولم تمـس، وقيـل فـي قولـه تعالـى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. **(ج٧/٣٨٤)**

وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة. **(ج٧/٣٨٥)**

٢٣٦ من لا تجب لها المتعة:

(ولا) تمتيـع (لخارجة بتحريم) أو فسـخ قبل البنـاء أو بعده كأن تتبين أنها أختـه أو مزنيتـه أو ينكحها في دبرها عمدًا أو يشـتريها بعدما تزوجها لأن المتعة وردت فـي المطلقـة وثبت في نكاح لا يقام عليه لكراهة (ولا لمراجعة في عدة)

أو تزوجه لها فيها لعدم انقطاع العصمة (ولا لمفتدية) لأن فداءها ترك منها، ولأن المتعة جبر لألم الفراق، وهذه لا ألم لها لإعطائها ما لها على الفراق، وكذا البائن بطلاق نفسها إذا كان لها ذلك، بل هذه أولى بأن لا متعة لها لأن تطليقها نفسها ماض عليه ولو لم يرض وهي فاعلته بنفسها (وإن شرطتها عند فداء، وجوز) شرطها (إن شرطتها) وهو اختيار ظاهر «الديوان»، وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا. **(ج٧/٣٨٦)**

(وفي الملاعنة والبائنة بإيلاء) أي بمضي أربعة أشهر بعد يمين أو ظهار بدون أن يفيء وأن يكفِّر (قولان). **(ج٧/٣٨٦)**

٢٣٧ مقدار المتعة:

(والمتعة بمعروف على الموسع) أي وسع في المال (قدره، وعلى المقتر) ضيق في المال (قدره) كما قال الله ﷻ. **(ج٧/٣٨٧)**

والآية تدل على أن المتعة تعتبر بحال الزوج في اليسر والعسر، وأنه مفوض إلى الاجتهاد لأنها كالنفقة التي أوجب الله للزوجات. **(ج٧/٣٨٧، ٣٨٨)**

(وهي لأمة وكتابية أقل من) متعة (حرة مسلمة) ولكتابية أقل من أمة، وقيل: سواء، وقيل: هما كحرة مسلمة (وزوجة عبد دون زوجة حر بقدر مال ربه). **(ج٧/٣٨٨)**

٢٣٨ تقدير المتعة:

تقدر المتعة (بنظر) ثلاثة (العدول) العارفين لحال الزوج، وإنما يفرضونها بإذنه أو بإذن الحاكم، وإن قدروها وبان لهم أنه ذو مال أعادوا. **(ج٧/٣٨٨)**

٢٣٩ المحاللة في المتعة:

(ولا تجزي فيها محاللة) بأن تبرئه منها (بعد عدة، وبعد تقويم، وكذا كل مرجوع إليه) أي إلى التقويم (ورخص في ذلك) المذكور من المحاللة في

المتعـة ومـا رجـع إلى التقويـم قبل التقويـم، وظاهـره هنا ترجيح عـدم أجزاء المحاللة قبل التقويم. (ج٧/٣٨٩)

٢٤٠ وقت تقدير المتعة:

(وإن طلـق غني) طلاقًا (رجعيًا أو فقيرًا)، والكلام على المتوسـط في هذه المسـألة وما بعدهـا كالكلام على الغني والفقيـر، (ثم وقع فقر) بعد غنى المطلق (أو غنـى) بعـد فقره (عند انقضاء العـدة اعتبر التمتيع حال يـوم انقضائها لا يوم الطـلاق) ولا يـوم الحكـم لهـا بهـا، وقيل: يـوم الحكـم لهـا، فإنما تعتبـر حال اسـتحقاقها ولـو انتقل قبل ذلـك من حال إلى حال، أو تبدلـت أحواله قبل ذلك مرارًا كثيرة. (ج٧/٣٩٠، ٣٩١)

٢٤١ متعة الرجعية:

(وجازت متعة) أي تمتيع (ذات رجعي، وإن في عدة إن تراضيا) وإن ماتت أو مات قبل انقضاء العدة لم يدرك الزوج أو ورثته رد المتعة إلا إن شرط أنه إن مات أو ماتت قبل تمام العدة ردتها ورثتها فله شرطه. (ج٧/٣٩١)

(ولهـا ربحهـا إن اتجرت فيهـا) أي في المتعة التي أعطاهـا إياها في العدة كالتـي أعطاهـا بعد، ولك رجع الضمير للعدة، أي لهـا ما ربحت إن اتجرت في العدة، كما أن لها ما ربحت إن اتجرت بعدها. (ج٧/٣٩١)

٢٤٢ رد المتعة:

(وإن راجعها فيها أو حرمت) فيها مثل أن تزني بمحرمه، أو يراها تزني ولو ببهيمـة، (أو مـات أحدهما) فيها (أو فاداها) فيها أو فعلت شـيئًا مما لا متعة معه أو فعل هو (ردتها وربحها له) إن حيي (أو لوارثه) إن مات (ولها) أو لوارثها إن ماتت (عناءها) (وإن متع غني في عدة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما بينهما) أو مـا بيـن غناه وفقره وهو ما كان زيادة على متعة الفقيرة، (وزاد لها) ما نقصت

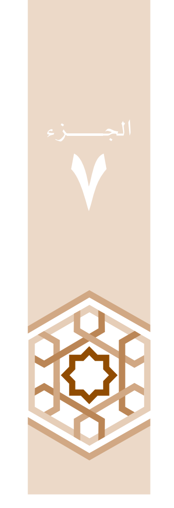
متعـة الفقيـر على متعـة الغني (فـي العكس) وهـو أن يمتعها فقيرًا فـي العدة ثم يسـتغني بعدها بأن يغنى في العدة بعد فقر ويبقى غنيًا بعدها ولو سـاعة، أو زال فقره مع الانقضاء وبقي غناه بعد الانقضاء ولو ساعة. **(ج٧/٣٩٢)**

٢٤٣ متعة الأمة:

(ومـن طلـق أمـة) تطليقًا (واحـدًا فباعها ربهـا في عدة متع) ذلـك المطلق (مشـتريها) لأنها اسـتحقت المتعة حين كانت عنده إذا نقضت عدتها وهي عنده (وإن اطلـع على عيب كان بها قبل الشـراء ردها وأمسـك المتعـة لأنها من الغلة والخراج بالضمان). **(ج٧/٣٩٢، ٣٩٣)**

٢٤٤ متعة زوجة العبد:

(وكذا من طلق على عبده) طلاقًا (رجعيًا ثم أخرجه من ملكه في العدة ثم انقطعـت فـ)ـالمتعـة (على من نقل إليه) وذلك عيب ففيـه أقوال المعيب إذ نقل بالبيع (أو المعتق) لأنها لم تجب إلا بعد انقضاء العدة إلا على قول من قال: إنها تدركها المرأة في العدة إن شاءت. **(ج٧/٣٩٤)**



نفقة المطلقة

٢٤٥ حكم نفقة المطلقة:

(لزمت نفقة) زوجة (ذات) طلاق (رجعي وكسـوتها وسـكناها) ولو أمة (زوجهـا فـي العـدة) ولو طالت سـنة أو أكثـر كما لها من ذلـك قبل الطلاق. (ج٧/٣٩٦)

٢٤٦ مقدار نفقة المطلقة:

إن علـى الغنـي أربـع ويبـات، بويبـة أمسـين في الشـهر، والأوسـط ثلاثًا، والمعسر ويبتين وهي ضعف ويبة بويبة «ابناين» وويبة وثلث بويبة «يفرن» كذلك بالويبـة القديمـة، وهي تسـع الويبة المسـتعملة، وهي أربع وعشـرون مدًا، فعلى الغني عشرة أمداد وثلثا مد، هذا ما يقتضيه كلام بعض، ونصف قرن زيتًا مع كل ويبـة إذا رخـص وإلا غلا فنصفه مع كل ويبتين، وذلك تضييق، والأولى ما قيل: إن على الوسط ربع صاع من الحب لكل يوم ومنًا تمرًا، وفي وقت البر بر ووقت الذرة ذرة، وإن كانت ممن يأكل البر أبدًا فلها، ودرهمان أو ثلاثة لكل شهر إدامًا ودهنًا على ما يرى الحاكم. (ج٧/٣٩٦)

٢٤٧ نفقة المطلقة قبل المس:

لا نفقة ولا كسوة ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها في الحين إذ لا عدة عليها. (ج٧/٣٩٧)

٢٤٨ نفقة الحامل:

(ولحامل طلقت ثلاثًا أو بائنًا نفقة فقط حتى تضع). **(ج٧/٣٩٧)**

(ولا تلزم) نفقتها (وارثه إن مات قبل وضعها) قال جابر بن عبدالله عنه ﷺ: «**ليس للحامل المتوفى عنها نفقة**»، (بل) لزمت (في مالها أو وليها) إن لم يكن لها مال (وعلى ولدها من يوم ولادته) إن كان له مال، (وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت) ولا سيما إن لم تبن ولم تحرم (من تنقل لبلادها) أو بلاد غيرها (ببعد) أي حال كون تلك البلاد في مكان ذي بعد أو في مكان بعد (من بلده) ولو أقل من فرسخين (إن أرادته) أي التنقل، وقيل: له منعها ولو قرب البلد (حتى تضع، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضًا) لأنه منعها من التنقل (لا كسوة) ولها متعة الطلاق إن بانت بالطلاق. **(ج٧/٣٩٩)**

٢٤٩ نفقة مطلقة العبد:

(وهل لحرة حامل إن بانت من عبد) على مولاه (نفقة للوضع) أي إلى الوضع لأن بعبده تعطيلها، وهو الصحيح لعموم الآية بظاهرها إذ شملت الحر والعبد (أو لا) لأن الولد لها لا للعبد ولا لسيده؟ (قولان)، ولا نفقة لها إن بانت منه غير حامل، ولها إن لم تبن ولو على غير حامل، (و) الحامل البائن (لها) نفقة (على العبد إن عتق) لأن الولد له، وقيل: لا، وكذا السكنى. **(ج٧/٤٠٠)**

٢٥٠ نفقة الأمة الحامل المطلقة:

(ولا نفقة لأمة حامل إن بانت وإن من حر عند الأكثر) لأن الولد لسيدها وإن كان قد شرط أن ولد الأمة أو الجنين حر فهو حر، وعلى الزوج النفقة (وقيل: عليه) إن حرًا وعلى مولاه إن عبدًا (نفقتها) لأن بزوجها تعطيلها (وعلى العبد) نفقتها (بعد عتقهما) عتق الأمة وزوجها العبد (حتى تضع) لأن الولد له، وإن لم تعتق حتى وضعت فهو عبد لسيدها ولو عتق الزوج (وإن بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها) وقيل: لها والأكثر على الأول. **(ج٧/٤٠٠)**



٢٥١ نفقة السرية الحامل إذا عتقت:

(ومن أعتق سرية حاملًا) منه (أو اشترى أمة) في اعتقاده أو ملكها بوجه ما وتسراها (فخرجت حرة حاملًا) منه، حال من المستتر في خرجت لا نعت لحرة (أو استحقت) أو خرجت ذات محرم منه أو محرمة عنه بوجه ما (أو علم بفسخ شـرائها و) انفسـاخه (هو مما لا يميز) بالعلم كما إذ لم يدر أنها محرمته مثل أن لا يعلـم أنهـا أمه فتزوجها (أنفقها للوضع) لأن الحمل له ونسـبه منه ثابت، وإن كان مما يميز بالعلم لم يثبت النسب وعليه النفقة إذ ضيع حقه في النسب بجهله وأشغلها بالحمل. (ج٧/٤٠١، ٤٠٢)

٢٥٢ إنفاق المرأة من مال زوجها بعد طلاقها وقبل العلم بالطلاق:

(والمسافر إن طلق) زوجته أو ظاهر أو آلى ولم يكفر وبانت، ومراده بالطلاق: طـلاق الثلاث أو ما يجـري مجراه والطلاق الرجعـي إذا خرجت من عدة الرجعي (وهـي تمـون من مالـه) حال كونها قد (زعمتـه) أي اعتقدته (زوجهـا فأقامت على ذلـك كثيرًا)، ولا سـيما قليل ولو أكلت وصرفت بعـد مقدار العدة (ثم قدم) وأخبر بذلك أو أخبر الشـهود ولو لم يقدم هو (لم يلزمها رد ما تمون به منه) أكلًا وشـربًا ودهنًـا ولبسًـا ولا رد مـا جوز لها أن تفعله في ماله كصدقـة وبيع بعد الطلاق، ولا أجرة السكنى، وإن أقامت على ذلك قليلًا فبالأولى أن لا غرم عليها. (ج٧/٤٠٢)

و(قبل العلم بالطلاق) أو بظهاره أو إيلاء مع فواتها بحيث لا تعلم، وكذا لو علق لها الطلاق لفعل شيء أو لعدم فعله فحنث بحيث لا تعلم وليس السفر شرطًا وإنمـا هـو جري على الغالب فـي أن يطلقها مثـلًا ولا تعلم، (ولزمـه عناؤها) فيما تعنت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به لأنه ألزم نفسه إذ طلق بلا علم. (ج٧/٤٠٢، ٤٠٣)

٢٥٣ إنفاق المرأة من مال زوجها بعد موته وقبل العلم بموته:

(وإن مـات فـي سـفره) أو دون السـفر أو في السـجن أو نحـو ذلك (ولم تعلـم) بموتـه (غرمـت) ذلك (من يوم مات مطلقًـا) قليلًا أو كثيـرًا، في العدة أو

بعدهـا؛ (لأنـه مـال الورثة) ولأنه لا سـبب له فـي ذلك ولا تقصيـر، والخطأ في المال والبدن إنما يزيل الإثم لا الضمان ولها عناؤها. (ج٧/٤٠٣)

٢٥٤ إرضاع المرأة ولدها:

(ولا يلـزم) امرأة (واضعًا) ولـدًا (لزوجها إرضاع ولدها إن امتنعت، وقيل) الرضاع (من غيرها) ولو من حيوان حلال كنعجة، لا حرام كخنزيرة، ولكن يغلظ لهـا بالقـول، (وتجبـر بضـرب بلا عـدد إن لم يقبلـه)، أي أن يقبـل غيرها (حتى ترضعه) ولو خرجت العصمة...، وإن كانت ممن لا ترضع لشـرفها، فلا إرضاع عليها إن كان العرف كذلك، والعرف كالشرط. (ج٧/٤٠٤)

٢٥٥ إجبار المرأة على إرضاع غير ولدها:

(والخلـف فـي غيـر الأم إن لـم يقبـل غيرها هـل تجبـر) (أو لا)؟ قولان، والصحيح الأول، ولها الأجرة. (ج٧/٤٠٤)

٢٥٦ أجرة الرضاع:

(و) أمـه (لهـا أجـرة) على رضاعه كأجرة مثلهـا (إن طلبتها عند الزوج ولو كانـت فـي عصمتـه) ولـم تطلـق (أو لولدهـا)، أي أو عند ولدهـا إن كان له مال فليعطهـا الأجـرة من ماله أو مال ولـده (على الراجح) مقابله أنـه لا أجرة لها ما دامـت فـي العصمة وأنه لا تدركها في مال ولدهـا، ويجوز أن يكون المعنى ولو كانت في عصمته أو كان الإرضاع لولدها على الراجح. (ج٧/٤٠٤، ٤٠٥)

٢٥٧ نفقة الرضيع والصغير:

(و) لـلأم (نفقة الرضيع حتى يفطم) زيادة على نفقتها في نفسـها في العدة بقـدر ما تمونـه به ولو بأن تدهنه، وقد قدروا له درهميـن ونفقته على الفقير بعد الفطـام ثلـث النفقـة الكاملة، إلى أن تتم له أربع سـنين، وإذا بلغ خمس أو سـتة سـنين كملت، وقيل: إن كان من سـبعة فنصف نفقة أمه أو من خمسـة فثلثها من

عشـرة إلى اثني عشـرة فثلثاها، وللرضيع أوقية في الشهر والحاضنة ثمن الأوقية في الشهر. (ج٧/٤٠٥)

٢٥٨ حد النفقة الواجبة:

الـذي أقـول بـه أنه لا حـد في نفقـة الرضيـع ولا الطفـل ولا الزوجة ولا المطلقـة، بـل ذلـك بنظر العـدول لاختلاف أحـوال النـاس والأزمنـة والأمكنة. (ج٧/٤٠٦)

وكذا في المسـكن والكسـوة، فمنهن الأكول وقليلة الأكل، فلا يلزم إلا ما تأكل على الصحيح. (ج٧/٤٠٦)

٢٥٩ المقصود بالحضانة:

القيام بالولد يسـمى حضانة، فالحضانة حفظ الولد في نفسـه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده. (ج٧/٤٠٧)

٢٦٠ حق الحضانة:

اختلفـوا فـي الحضانة هل هي حق للحاضن؟ فتسـقط إذا أسـقطها كسـائر الحقوق إذا أسقطها صاحبها، وقيل: للمحضون فلا تسقط إن أسقطها. (ج٧/٤٠٧)

وقيل: حق لهما، وقيل: لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فلا تسـقط على القولين بإسـقاط الحاضن فعلـى أنهـا حق للحاضن لا تجبر الأم للولد، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا العذر، واختير أنها حق لهما. (ج٧/٤٠٧)

٢٦١ أجرة الحاضن ونفقتها:

للحاضن أجرة الخدمة ولا أجرة على مجرد كونه عندها، وقيل: لها النفقة وإن زادت علـى الأجـرة، وقيـل: إن كانـت الأم فقيـرة فلها النفقـة، وإن كانت موسـرة فقـولان أيضًـا، وإن قعدت عن التزوج لغيرهم ككبـر فلها الأجرة، وإن كانت دون النفقة. (ج٧/٤٠٧، ٤٠٨)

٢٦٢ الأولى بالحضانة:

يستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم، وأما الذكر فحاضنته بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصي ومن يقدمه السلطان. (ج٧/٤٠٨)

والأم أولى ثم أمها بها. (ج٧/٤٠٨)

وإن بعدت ثم الخالة، قيل: ثم أم الأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم ابنة الأخت، ثم الأخ، ثم الوصي ثم العصبة، وإذا تعدد أهل درجة بدئ بالأكبر سنًا، ويقدم الشقيق فالأبوي فالأمي، فإذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة. (ج٧/٤٠٩)

وفي الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف، قيل: يقدم، وقيل: يؤخر، وقيل: يقدم على من بعد الجدة للأب، وقيل: الأب أولى من الأم عند إثغار الذكور للتربية والتعليم، وبقية النساء أولى من بقية الذكور وبنت الأخ أولى، وقيل: بنت الأخت، وقيل: سواء، والله أعلم. (ج٧/٤٠٩)

٢٦٣ شروط الحضانة:

شروط الحضانة: صحة الجسم، والصيانة، والحرز، والعقل، والبلوغ، والديانة. (ج٧/٤٠٩)

ومن شروط الحضانة: الخلو عن زوج إن كان الحاضن امرأة إلا إن كان زوجها جدًا للمحضون. (ج٧/٤١٠)

٢٦٤ حضانة السفيهة:

لا حضانة للسفيهة، لأنها لا تصون، وهو الصحيح، وقيل: لها. (ج٧/٤١٠)



٢٦٥ سقطت الحضانة لعذر ثم زال:

إذا سـقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت، إلا إن سـقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور إن زال. (ج٧/٤١٠)

وذلك كالمرض والسـفر وعدم اللبن، فإذا صحت أو عاد اللبن أو رجعت مـن السـفر عـادت الحضانة، ومثـل أن تجب الحضانـة وهي متزوجـة ثم تفارق زوجهـا لأنهـا معـذورة بخلاف مـا إذا كانت غيـر متزوجة وقد وجبـت الحضانة فتركتها للتزوج. (ج٧/٤١١)

٢٦٦ سكن الزوجة مع أهل زوجها:

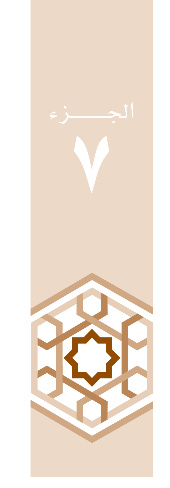
إن تزوج رجل له ولد امرأة لها ولد لم يجد أحدهما إخراج ولد الآخر عنه إن علم ذلك، وكذا الأم أو الجدة إذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر إخراجه، وأما الأب فتجد منع مساكنته، وقيل: ينظر هل في مساكنته ضرر والمذهب منع مسـاكنة الأب والأم إن شـاءت، وكذا غيرهما كالأخت والعمة لما على الزوجة مـن ضرر إطلاعهـم على أمرها، وقيـل: الوضيعة لا تمتنع من مسـاكنة أبويه إلا لمضرة. (ج٧/٤١١، ٤١٢)

٢٦٧ حق المرأة في إرضاع ولدها:

(ويجبر برد ولد لأم) أي بقصره عليها فيشـمل ما إذا خرج ولو بإذنها عنها وطلبت رجوعه، وما إذا لم يخرج وطلب الأب مثلًا خروجه (إن طلبت رضاعه ولو قبل غيرها) ولو طلبته بأجرة إن كانت كأجرة المثل، وقيل: إن وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التي طلبت فمخير، وإن وجد من ترضعه عنده بـلا أجرة فلا كلام لها، وظاهـر ما ذكره المصنف أن الرضاع حق للأم لا عليها، وهو الصحيح عند بعض، وقيل: على الزوجة أن ترضع ولدها وعلى أبيه مؤنتها لا أجرة ربابته وعليه الأكثر، وإنما هي للمطلقة، وأنه إن فقيرًا فنفقة وكسوة، وإن غنيًا فذلك مع إحضار من يربي لها ويقوم بصلاحه وعليها رضاعه. (ج٧/٤١٢)

٢٦٨ حد الحضانة :

(و) يجبر (بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه) وقيل: حتى يتم خمس سنين (والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب) تلك الأم في أن تعلم ولدها سوءًا أو يتعلمه منها أو تضره. **(ج٧/٤١٤)**



العـــــدة

٢٦٩ المقصود بالعدة:

هـي العـدة التـي تكون فيهـا الخارجـة عـن زوج معقولة عـن التزوج. (ج٧/٤١٨)

٢٧٠ عدة المطلقة الحائض:

(تعتـد مطلقـة) ولو بفداء أو طلاق ولـي المفقود (حائـض) أي كائنة ممن يحيـض وخارجـة بالتحريـم أو باختيار نفسـها أو بلعان أو بغير ذلك مما يسـمى طلاقًا، أو لا يسمى غير الموت، وأراد المصنف المطلقة بعد المس بذكره مطلقًا أو بيد في فرج، قيل: أو برؤية باطنها أو الخلوة الذي يمكن بها المس إذ لا عدة على المطلقة قبل ذلك إجماعًا، وكذا التي فارقته قبل ذلك بوجه كفداء أو فسخ، ولا عدة بوطء بهيمة. (ج٧/٤١٨)

وتجـب العدة في حـق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن أن تلد، أو كان الـزوج مقطـوع الذكر والأنثيين، وذكـر بعض أنه لا عدة فـي الصغيرة والمقطوع المذكوريـن والصغير الـذي لا يولد لمثله، لأن العدة للاسـتبراء، وقيل: الحيضة الأولى مثلًا للاستبراء، والأخرتان للتبعيد، وفي لزوم العدة بالزنى قولان، الأصح اللزوم (ثلاثة قروء) أي حيض. (ج٧/٤١٩)

٢٧١ عدة الآيسة:

(وتعتد آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر) أراد بالصغيرة من لم تبلغ كما هو المذهب، أو أراد من لم تبلغ الإياس ولو كانت كبيرة فصغرها نسبي، ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتد بالأشهر ولو لم تر الحيض، وأنها تسمى حائضًا ولو لم تحض، لقوله ﷺ: «**مروا الحائض أن تختمر**»، والاختمار يجب على البالغة ولو لم تحض. **(ج٧/٤١٩)**

٢٧٢ عدة الحامل:

(وحامل لوضع) ولو أمة أو كتابية، وإن مات في بطنها فلا تتزوج حتى تضعه، وتنفق حتى تضعه ولو مات في بطنها لقوله تعالى: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤]. **(ج٧/٤١٩، ٤٢٠)**

٢٧٣ عدة المرتابة في الحمل:

إذا حصل شك وريبة في كونها حاملًا، فإن كان سبب الريبة تأخير الحيض عن وقته تربصت تسعة أشهر استبراءً، ثم ثلاثة أشهر كالعدة، في قول بعض. **(ج٧/٤٢٠)**

وإن كان لمرض وإرضاع انتظرت الإقراء والإياس على المشهور، فإذا أيست اعتدت ثلاثة أشهر، وقيل: تحل بمضي السنة. **(ج٧/٤٢٠)**

٢٧٤ عدة المتوفي عنها زوجها:

(والمتوفي عنها) ولو غير مدخول بها (أربعة أشهر وعشرًا لمغيب شمس) اليوم (الأخير) إن كان الزوج ممن يمكن أن يلد، وإن كان طفلًا لا يمكن منه ذلك، أو قطع ذكره وأنثياه فلا عدة لوفاته، وقيل: للمقطوع عدة، وإن مات في أثناء الشهر عملت بالهلال في الثاني والثالث وكملته من الرابع، وتلغي يومها إن مات بعد طلوع الفجر، وقيل: تحسب من الوقت وهو الصحيح عندي، (وأبعد

الأجلين) أجل الوضع وأجل أربعة وعشر (إن كانت) هذه المتوفي عنها (حاملًا) احتياطًا عندنا، وعند علي وابن عباس. (ج٧/٤٢١)

(و) إن تعـدد الجنيـن في بطـن (اعتبر الأخير في وضع) فـلا تتم العدة إلا بوضع الأخير، فارقت زوجها بموت أو بغيره. (ج٧/٤٢٣)

٢٧٥ عدة الأمة المتوفي عنها زوجها:

(والأمـة المتوفـي عنهـا) غير حامل (نصف الحرة) شـهران وخمسـة أيام، وكـذا السـرية المتوفـي عنهـا حملًا علـى الأمة التي هـي زوج، وقيل: تسـتبري السـرية بحيضتيـن أو شـهر ونصف إن كانت لا تحيـض، وإن ورثها من تعتق به فأربعة وعشر. (ج٧/٤٢٣)

٢٧٦ عدة الأمة المطلقة:

(وإن طلقت) أمة هي زوجة (فـ)عدتها (حيضتان و) لزوجها (طلاق بجبر) للحيضـة الثانيـة والطلاق الثاني وإلا فمقتضى أنها نصـف الحرة أن تكون عدتها حيضة ونصف حيضة، وأن يكون لزوجها طلاق ونصف، إلا أن الحيضة والطلاق لا يتجزئان (أو) عدتها (شهر ونصفه) أي نصف شهر آخر فذلك استخدام، وقيل: هي كالحرة في ذلك كله. (ج٧/٤٢٣)

٢٧٧ عدة الكتابية:

(والكتابية ثلث حرة مسـلمة) في الطلاق وعدته، فتبين بتطليقة حتى تنكح آخـر وتعتـد بحيضـة إن كانت تحيـض، وإلا فبشـهر، وفي عدة الوفاة فلها شـهر وأربعة عشر غير ثلث اليوم (وقيل: مثلها). (ج٧/٤٢٣)

٢٧٨ عدد الطلقات:

(وطـلاق الحرة وإن من عبـد ثلاث) يعني يطلق ويراجـع ويطلق ويراجعه ويطلـق (و) طـلاق (الأمـة وإن مـن حر طلاقان) يطلـق ويراجع ويطلـق (عندنا)

وعند أبي حنيفة وابن مسعود وعلي (فإن الطلاق بالنساء) أي معتبر بالنساء، فلولا أن التطليقة لا تتجزأ لكان لها طلاق ونصف، فطلاق الكتابية واحد على ما مر، وإن من موحد، وذلك لأنه أثر في المرأة فهو من أحكامها كالعدة. (ج٧/٤٢٤)

٢٧٩ تداخل العدد:

(وإن مات زوج أمة ثم عتقت دون) انسلاخ (شهرين وخمسة أيام أتمت لأربعة وعشر ببناء) كالحرة لصيرورتها حرة قبل تمام العدة أو معها، وقيل: تتم لشهرين، والخمسة فقط لأنه إنما مات عنها حال كونها أمة، وإن بان بها حمل رجعت إلى أبعد الأجلين، أو إلى الوضع. (ج٧/٤٢٥)

(ومن طلقت) تطليقًا (رجعيًا فحاضت أقل من) حيضات (ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر) إن كانت لا تحيض (ثم مات عنها) أو مات مع تمام الثلاث أو الثلاثة لا بعد (انتقلت لـ)ـعدة (المتوفي عنها بلا بناء) ولو كانت كتابية على القول بأنها لا تبين بواحدة فتستأنف عدة الحرة إن كانت أمة، وعدة المشركة إن كانت مشركة، لاختلاف عدة الوفاة وعدة غير الوفاة، لأنه مات وهي في حكمه لو شاء لراجعها فكانت زوجته حتى أنها ترثه إن لم تكن مشركة ولم يبن لأن ما سبق سابق على الوفاة فلم يعتد به، وقيل: لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له، كما لا ترجع لو طلقت بائنًا ثم مات. (ج٧/٤٢٥)

(وإن طلقت أمة وإن بائنًا) أو بانت بغير طلاق (ثم عتقت بالعدة) ولو مع تمامها لا بعد (انتقلت به) أي بالبناء (لـ)ـعدة (الحرة) لأن المبني والمبني عليه من جنس واحد. (ج٧/٤٢٥، ٤٢٦)

٢٨٠ بلغت طفلة في العدة:

(وإن بلغت طفلة فيها) أي في العدة (اعتدت ثلاثة قروء لا ببناء) لاختلاف المبني والمبني عليه، وإن لم تحض بعد بلوغ بنت، وقيل: تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبني. (ج٧/٤٢٦)



٢٨١ آيست حائض في العدة:

(وكـذا بالغـة تحيـض إن طلقت) أو فارقـت بوجه غير الموت (ثم آيسـت فيها) أي في العدة (فـ)ـلتعتد (ثلاثة أشهر بدونه) أي بدون البناء (أيضًا) لاختلاف المبني والمبني عليه، وإن بان حمل في صغيرة أو كبيرة رجعت لعدته، وإن مات فأبعد الأجلين. (ج٧/٤٢٦)

٢٨٢ عدة الأمة الصغيرة:

(وعـدة أمـة صغيـرة إن طلقت) أو فارقتـه بغير موت (شـهر ونصف) (فإن عتقـت دونـه) أي دون انسـلاخ ذلك العـدد أو ذلك المذكور وهو شـهر ونصف (أتمـت ببناء) أشـهرًا (ثلاثة) لاتحـاد المبني والمبني عليه كما ذكـره قبل، ولكن أعاده ليبني عليه قوله: (وإن بلغت قبل مضيها) أي الأشـهر الثلاثة التي شـرعت فيهـا ببنـاء (جددت مـن يوم البلوغ ثلاثة قـروء بدونه) أي بـدون البناء لاختلاف المبنـي والمبني عليه، وهـذان انتقالان، بخلاف ما مضـى فانتقال واحد، وإن لم تحض بعد بلوغ بنت، وقيل: تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبني، وأشار إلى انتقال ثالـث بقوله: (فـإن مات عنها دون) تمامـ(ـها) أي تمـام الأقراء أو معها لا بعده (جددت من الموت عدة الوفاة) وأشار إلى انتقال رابع بقوله: (فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين) أو تكتفي بالوضع. (ج٧/٤٢٧)

٢٨٣ حد الإياس:

(وهل حد الإياس خمسون سنة أو ستون، وهو المختار، أو سبعون) ـ بالباء الموحدة ـ أو تسـعون بالمثناة متقدمة أو اثنتان وسـتون، (أو خمسـة) (وخمسون) والمراد تمام هذه الحدود لا الدخول فيها فقط (خلاف). (ج٧/٤٢٨، ٤٢٩)

٢٨٤ النكاح في العدة:

(وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسـد) تزوجها فتجددها بعد التمام، (وحرمت إن مسـت)، وإن

تمت ثلاثة قروء فيها جاز على قول من لم يشترط النية في العدة، لكن هذه نوت إلا أنها أخطأت في نيتها، وكذا إن اعتدت في الوفاة بالأقراء حتى أتمتها ولم تتم أربعة وعشر، أو إن تمت جاز، وحاضت قبل حد الإياس ودخلت في حده قبل تمام الحيض عملت بالحيض حتى يتم حكمه استصحابًا للأصل، كما تعمل بالحيض، ولو ردفت بتيبس أو صفرة أو نحوها. **(ج٧/٤٢٩، ٤٣٠)**

٢٨٥ حد الحيض:

(وإن جاوزت ستين) أو خمسًا وخمسين أو خمسين أو سبعين أو غير ذلك من حد الإياس، على الخلف في حد الإياس، (ثم رأت دمًا كعادتها صامت وصلت)، وقيل: إنه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت أكثر من تسعين سنة، فهي تترك له الصلاة والصوم، وكل ما يترك له. **(ج٧/٤٣٠)**

٢٨٦ عدة الآيس التي يأتيها الدم:

(وإن طلقت فاعتدت بالأقراء و) هي (يأتيها الدم بأوقاتها)، أي بأوقات الأقراء كعادتها قبل الإياس (بطل نكاحها أيضًا)، إذ لا حيض بعد إياس (إن تزوجت بذلك) المذكور من الاعتداد بالأقراء. **(ج٧/٤٣٠)**

(وحرمت إن مست به) ولا سيما إن كان الدم يأتيها في غير أوقات الأقراء، وإن لم تمس جددت بعد تمام الأشهر، وإن تمت الأشهر في تلك الأقراء جاز على قول من لم يشترط النية للعدة، إلا أن هذه نوت وأخطأت في نيتها. **(ج٧/٤٣٠)**

٢٨٧ النية في العدة:

(وإن افترقت من زوج) بطلاق أو موت أو غيرهما (فتربصت حتى انقضت عدتها أو زادت عليها ولم تعقدها بنية) عملت بالفرقة أم لم تعمل، (فقيل: لا تتزوج حتى تعتد بها لـ)ـأجل (فرضها)، أي فرض العدة فلا تصح بلا نية، وعلى



هـذا فلـو نوت عدة طلاق أو موت أو غيرهما فظهر أن الواقع خلاف ما نوت له العدة استأنفت، وإذا نوت من وسط العدة حسبت من حين نوت. **(ج٧/٤٣١)**

(ورخص) أن تتزوج (إذا انقضت ولو بدونها) أي بدون النية. **(ج٧/٤٣١)**

٢٨٨ دعوى انقضاء العدة:

(ولا تصدق في انقضائها بأقل من تسـعة وعشـرين يومًا عند معتبر الأقراء بالحيـض) أي مفسـرها بالحيض، فمتـى تمت الحيضة الثالثة فقـد انقضت العدة ولو لـم يكن إلا طهران، ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة ففي تسـعة وعشـرين طهران وثلاث حيض على أن أقل الطهر عشرة، وأقل الحيض ثلاثة، وعلى إلغاء الطهر الذي طلقت فيه. **(ج٧/٤٣٢)**

(و) إن طلقها آخر الطهر صدقت في تسعة وثلاثين لا أقل كما (لا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها)، أي الأقراء، (به)، أي بالحيض، (وبالطهر معًا) باعتبار الطهر الذي طلقت في أوله، وإن لم يعتبر صدقت في تسعة وأربعين. **(ج٧/٤٣٣)**

(و) مـا ذكـر مـن اعتبـار الأقـراء بالحيـض والطهر معـًا (هو المختـار) في «الديوان» ناسبًا له إلى أصحابنا. **(ج٧/٤٣٣)**

(وتصـدق ذات ارتجـاع إن قالـت: طهـرت أو حضت أو أسـقطت) أو أنا حامل أو تمت عدتي بلا يمين عليها هنا، ما لم يتبين خلاف قولها، فلو علم مدة حيضهـا وطهرهـا وزعمـت انقضـاء العدة قبل تمـام ما علـم لم يصدقهـا إلا فيما يحتمل النقص من الطهر. **(ج٧/٤٣٤)**

٢٨٩ دعوى عدم انقضاء العدة:

(وإن طلقـت أقـل من ثلاث فتربصت سـنة أو أكثر فمـات مطلقها فزعمت عـدم انقضائها) (ورثته في الحكـم وورثها إن ماتت كذلك) زاعمًا عدم الانقضاء مستصحبًا للأصل. **(ج٧/٤٣٥)**

٢٩٠ تزين المعتدة:

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها إلا لما لا بد منه، ولا تخرج البائن ولا تتزين بكحل أو سواك أو خضاب إلا لعذر، ولا بغير ذلك، ولا تؤاكله أو تشاربه ولا يتداخلان إلا بإذن. (ج٧/٤٣٦)

٢٩١ إحداد المتوفي عنها زوجها:

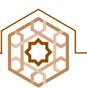
لا تتزين المتوفي عنها كذلك، ولا تخرج إلا لما بد منه ما لم تتم العدة، وتلبس الثوب الأسود لأنه علامة للحزن، ولا تلبس خاتمًا ولا سوارًا أو خلخالًا ولو نحاسًا، ولا تدخل حمامًا ولا تطلي جسدها بالنورة ولا تتطيب ولا تتبخر بالطيب ولا تمتشط بدهن مطيب ولا بحناء ولا بكتم ولا بما يختمر في رأسها كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة مسلمة أو مشركة إذا توفي زوجها الموحد، وتجبر على ذلك. (ج٧/٤٣٦)

٢٩٢ التوارث في العدة:

(ندب لمتحرج) أي معالج لترك الذنب (أن لا يأخذ إرثه من مطلقة حائض بعد مضي تسعة وعشرين يومًا) عند معتبر الأقراء بالحيض، أو بعد مضي تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر، وهو المختار عندنا على ما مر (إلا إن ظهر) عدم انقضاء العدة بقولها: إني لم أخرج من العدة أو بنحو ذلك كمشاهدتها بصلاة وترك فلا يكره أخذ إرثه، وإذا دخلت في العدة فالأصل عدم خروجها منه إلا بدليل، فلا يحرم إرثها ما لم يكن دليل (ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة). (ج٧/٤٣٨)

٢٩٣ فوت المطلقة عن زوجها:

(وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره) (بمرور يديها من تحت قدمها) أيمن وأيسر، وإن مرت يديها من تحت قدمها وفي بعض



جسـدها ما لم تغسـله ولـم تتيمم له حين يحل لها التيمـم أدركه رجعتها (من غسلـ)ـها حيضة (ثالثة) إن كانت حرة، ومن حيضة ثانية إن كانت أمة على ما مـر (بمـاء طاهر) مباح لهـا (أو بتيمم بتراب) طاهر مبـاح (كذلك إن عجزت) عـن المـاء لفقده أو لمرض أو مانع ما (عند الأكثر إن لـم تضيع تطهرًا) بالماء أو التـراب (حتـى خرج وقـت الصلاة) ومقابل قـول الأكثر قـول بعض: إنها تفـوت بإفـراغ المـاء على رأسـها كما يأتـي، وقول بعـض: إنها تفـوت بتمام الأقراء. (ج٧/٤٣٩)

٢٩٤ حاضت المطلقة حيضتين وحبس الثالثة:

(مطلقة حاضت حيضتين) بعد الطلاق (فحبست عنها) حيضة (ثالثة وقاربت إياسًا، قالوا: لا تتزوج حتى ترى الثالثة أو تأيس فتعتد) بعد الإياس (ثلاثة أشهر) وهـو المختـار في ظاهر عبارة «الديوان»، لكن لم يذكر اعتداد ثلاثة الأشـهر بعد الإيـاس، ولا بـد منـه وهو مراد له إن شـاء الله (وقلت: تتربص) أشـهرًا (تسـعة) للحمـل تقطع بهن شـبهته (ثم ثلاثة) للحيض وهو عـدة من لا تحيض لصغر أو كبر، وذلك سُنَّة تعد فيها أيام الحيضتين كما نص عليه بعض، وعبارة الأصل تدل علـى أنهـا لا تعـد فيها أيام الحيضتين، وعليه فتبدأ حسـاب التسـعة والثلاث من حين لم يأتها وقت إتيانه (وتتزوج إن شاءت). (ج٧/٤٤٠)

٢٩٥ عجز عن نفقة زوجته:

(وفـي معسـر) بفتح السـين (عليه بنفقتها قلـت: يقال له: أنفـق أو طلق، وقالوا: لا يؤمر بالطلاق بل يجبر) بالسياط (على النفقة ليتخلص) منها (إن شاء بـه) أي بالطـلاق بنـاء علـى أنه لا يجبـر على نفقـة المطلقة هذه لأنـه بالحكم والجبـر فهـو بائن، وإلا فإنه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن وهو الصحيح، وقيـل: إنـه يجبر عليهـا كنفقة الزوجة، ومثل المعسـر في ذلـك المليء البخيل بالنفقة المانع لها. (ج٧/٤٤٣)

٢٩٦ غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة فأرادت فراقه:

من غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهرًا، فإذا مضى خيرت في البقاء، وفي أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حميلًا ولا أرسل إليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت له مالًا، وقيل: يطلقها الحاكم بعد الأجل ويتلوم عليه في الأجل فلو بعد أكثر من شهر ذهابًا ورجوعًا أجل أكثر من شهر. **(ج٧/٤٤٥)**

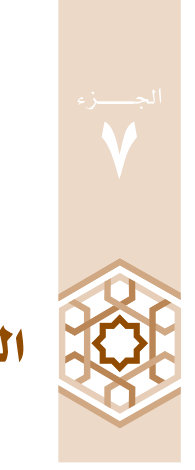
٢٩٧ فوت المطلقة الحامل عن زوجها:

(وهل تفوت حامل) مطلقها (بوضع) الولد (الأول أو بـ)ـوضع (الآخر) إن تعدد الجنين، (وبه)، أي بوضع الآخر، لا بالأول (حل النكاح) أي التزوج قطعًا؟ (قولان)، الصحيح عند الآخر، لأن العدة للاستبراء، فما لم تضع الأخير فهي في العدة لعدم استبرائها، ولأن الأجنة في بطن واحد بمنزلة جنين واحد. **(ج٧/٤٤٦)**

(وتفوت) مطلقها (وتحل) لغيره (بإسقاط علقة أو مضغة) لا ما دونها، وقيل: بما لا يذوبه الماء بأن يصب عليه سخينًا في الكف ولو كان دمًا (وقيل: لا تحل إلا بمصور) وأما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة. **(ج٧/٤٤٦)**

٢٩٨ مات الجنين في بطن أمه واستعصى عن الخروج:

(وإن مات) الجنين (في بطن أمه واستعصى عن الخروج وأشرفت على الهلاك)، أي الموت، (فهل جاز إدخال يد إليه وإن من رجل أجنبي وإخراجه منه لضرورة) وهو الصحيح عندي، (أو لا؟ قولان)، ثالثهما أنه يجوز للمرأة لا للرجل، وقيل: لها ولمحرمها. **(ج٧/٤٤٧)**



الطـــلاق

٢٩٩ تعريف الطلاق:

هـو حـل العصمـة المنعقـدة بيـن الزوجيـن؛ وإن شـئت فقـل: حـل عقدة التزويـج، وهو موافق لمدلـول بعض أفراده اللغوية، لأنه لغـة: حل الوثاق وغير ذلـك، أخـذًا من الإطلاق وهو الإرسـال والتـرك، وقيل: هو صفـة حكمية ترفع حليـة متعـة الزوجة لزوجها موجبًا تكررها مرتيـن للحرة ومرة لذي رق، وحرمته عليه قبل زوج. (ج٧/٤٤٩)

٣٠٠ حكم الطلاق:

قـال إمـام الحرميـن: الطلاق إمـا حرام وهـو البدعي، ويقـال له: طلاق بدعـة، وهـو الموقع في حيض أو فـي طهر مس فيه، أوقع مرتيـن أو أكثر في طهر واحد بلفظ واحد أو بأكثر، أو في أول كل طهر، أو في أول الطهر الأول والثاني، أو الأول والثالث، ففي كونه بدعيًا محرمًا خلاف صرَّح المصنف بأنه جائـز، وإما مكروه: وهو الواقع بغير سـبب مع اسـتقامة الحال، وإما واجب: وهـو فـي صـور منها الشـقاق إذا رأى ذلك الحكمـان فيما قيل، قلـت: ومنها طلاق ولي المفقود، وإما مندوب: وهو طلاق غير العفيفة، وإما جائز، وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسـه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع. (ج٧/٤٤٩، ٤٥٠)

٣٠١ أنواع الطلاق:

هـو إما سُـنِّي ويقال له: طلاق السُّـنَّة، وهـو ما خالف البدعي في تفسـيره المذكور فيشمل تلك الأقسام كلها غير البدعي، وإما بدعي. (ج٧/٤٥٠)

٣٠٢ تعريف طلاق السُّنَّة:

عـرف السُـنِّي بقوله: (طلاق السُّـنَّة) تطليقـة (واحدة بطهر لـم تمس فيه). (ج٧/٤٥٠)

٣٠٣ كيفية طلاق السُّنَّة:

(فمن أراده)، أي طلاق السُّنَّة، (اعتزلها في طهر) بأن لا يجامعها بذكره فـي فرج، ولا بدن، ولا يمـس فرجها بيده ولا بغيرها، ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره، ولا يتلذذ بها، وقيل: لا يخرج من طلاق السُّـنَّة بغير الجماع في الفـرج (حتـى تحيـض، ثـم تطهـر، ثـم يطلقـ)ـهـا (واحـدة) عقب اغتسـال. (ج٧/٤٥٢)

(فإن شـاء) تطليقة (أخرى طلقها إذا اغتسـلت من حيضها) حيضتها التي تلي طهر الطلاق عقب الاغتسال أو ما لم تحض، (ثم إذا اغتسلت من) حيضة (أخرى طلقها) تطليقة (ثالثة) عقب الغسل أو ما لم تحض (إن شاء، ثم تحيض واحـدة، ثـم تتزوج) رجـلًا، (وبـه) أي بتزوجها الرجـل (تحل لـلأول)، وقال بعضنا: من شرط طلاق السُّنَّة أن لا يتبعها في العدة طلاق آخر، وهو الصحيح عندي. (ج٧/٤٥٣)

(وغيـر الحائـض) ممن يعتـدون بالأشـهر (يعتزلها شـهرًا) بحسـاب الأيام ثلاثيـن يومًا إن لم يبدأ من أول الشـهر، أو بظهـور الهلال إن بدأ من أوله، وهذا الشـهر مثل الحيضة التي يعتزلها فيها، ولا يشـترط تقدم اعتزال عليه كما قيل في اعتزالهـا قبـل الحيضـة، لأنه لا قائـل إن العدة أكثر من ثلاثة أشـهر (ثـم يطلقها لدخـول) شـهر (آخـر)، وجاز أوله أو وسـطه أو آخـره على ما يأتي، (فإن شـاء)

تطليقـة (أخرى طلقها إذا انسـلخ) الشـهر الـذي طلقها فيه، (ثم) إن شـاء تطليقة (أخرى) ثالثة طلقها (لانسـلاخ) شـهر (آخر)، وجاز في أوليهما أو وسـطيهما أو آخريهما أيضًا، وقيل: لا يكون طلاق سُنَّة إلا إن لم يكن في العدة إلا واحد، وإن كانت أمة اعتزلها شـهرًا ثم طلقها أولًا أو وسـطًا أو آخرًا، وإن شاء أخرى طلقها أول الشـهر الثاني التالي لشـهر الطلاق أو ما لم تتم منه خمسـة عشـر يومًا، وإذا تمـت بانـت، وإن قيـل: لها ثـلاث تطليقات فهـي كالحرة، (وتنكـح) بعد ذلك، (وقيـل: تعزل) الحائض التي أريد تطليقها (في حيض) فقط بدون أن يلزم عزلها في طهر قبله. **(ج٧/٤٥٣، ٤٥٤)**

(و) يطلق (غير مدخول بها في كل وقت غير) وقت (حيض كـ حامل) فإنه يطلقهـا فـي كل وقـت ولو وقـت الدم، بنـاءً على أنـه لا حيض مـع حبل، وهو الصحيح. **(ج٧/٤٥٦)**

٣٠٤ طلاق الحائض:

(وعصى مطلق فيه)، أي في حيض عمدًا، عصيانًا يحتمل أن يكون عند الله صغيرًا، وأن يكون كبيرًا. **(ج٧/٤٥٦)**

(فـإن تـاب راجـع) في الحيضة التي طلـق فيها مبادرًا لئلا تتـم الحيضة أن يراجعهـا، لأن هـذه المراجعة توبة فلا يتوان بهـا، وإن توانى حتى أتمت الحيضة راجعها بعدها، وكذا إن لم يراجعها حتى جاءت الحيضة الأخرى (وطلق للسُّنَّة) بأن يمسكها ويعتزلها حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر فيطلق، وإن راجعها بعد تمام الحيضة اعتزلها حتى تحيض فتطهر فيطـلق. **(ج٧/٤٥٧)**

هـذا تصريـح بـأن الطـلاق فـي الحيـض مـاض وهـو الصحيـح، ومذهب الجمهـور، لقولـه ﷺ لعمـر لما طلق ابنه زوجتـه في الحيض: «**مـره أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق**» قبل أن يمس والرجعة فرع الطلاق فلا تكون إلا بعده. **(ج٧/٤٥٧، ٤٥٨)**



٣٠٥ نكاح ومراجعة الحائض والنفساء:

(وصح نكاح وارتجاع ولو في حيض أو نفاس) أو انتظار، ويؤخر المس إلى الطهر، وذلك بأن يطلقها في نفاس فيراجعها أو يطلقها حاملًا فيزوجها غيره، أو هو في النفاس فيجوز وطئها في غير الفرج، وكذا الحائض المراجعة أو المتزوجة. (ج٧/٤٦٠)

٣٠٦ جمع أكثر من تطليقة بمرة:

(وعصى مطلق أكثر من) تطليقة (واحدة) بمرة بكلمة أو كلمتين، أو بكلمتين أو كلمات، ولو قبل المس، لمخالفة السُّنَّة. (ج٧/٤٦٠)

(ولزمه ما طلق إن سبق مس) ولو بكلمة، وقيل: لا يلزم من الطلاق بكلمة إلا طلاق واحد، ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم ذكر الثالثة، والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلق مرة واحدة، وبما في الصحيحين عن ابن عباس: أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنين من خلافة عمر واحد. (ج٧/٤٦١، ٤٦٢)

(وقيل:) لزم ما طلق (مطلقًا) سبق مس أولًا (إن طلق بكلمة). (ج٧/٤٦٢)

٣٠٧ طلاق الغائبة:

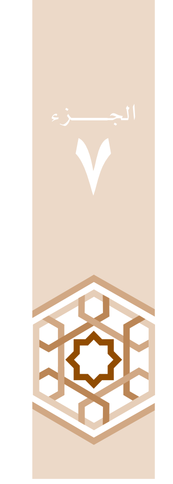
(ولا تطلق غائبة) أي لا يطلقها زوجها ولا نائبه (حتى يعلم أنها في وقت جائز فيه طلاقها) وإن طلق مضى مطلقًا (وقيل: يكتب إليها) مطلقها غائبة (إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت) (فأنت طالق). (ج٧/٤٦٤)

٣٠٨ طلاق الصغيرة والآيسة:

(وتطلق صغيرة) لا تحيض (وآيسة من أول الشهر). (ج٧/٤٦٥)

٣٠٩ طلاق غير الزوج:

(ولا تطلـق) نفسـها (من رجع أمرها بيدها) بتخييـر أو بتعليق لمعلوم (ولا مأمور به) أي بالطلاق سـواء كان المأمور زوجة أمرت بتطليق نفسـها، أو رجلًا أمره الزوج به، أو عبدًا أمره السيد به (في مانع) من حيض أو نفاس أو انتظارهما (أو) لا يطلق (أكثر من) تطليقة (واحدة). **(ج٧/٤٦٥)**



أفـراد من الطـلاق

٣١٠ الطلاق بعد الطلاق:

(إن قـال لهـا: كلما طلقتـك فأنت طالق ثم طلق) وقعـت تطليقة بتطليقه و(لزمتـه) تطليقـة (أخـرى) بتعليقـه الطلاق إلـى تلفظه بطـلاق، وقيل: وقعت ثلاث. (ج٧/٤٦٧)

(و) إن قال: (كلما وقع عليك طلاقي) أو طلاق (فأنت طالق ثم طلق لزمتـه) تطليقات (ثـلاث) الأولـى بتطليقه، والثانيـة بوقوع التطليـق، والثالثة بوقـوع هـذه الثانية لأنه علق الطـلاق بوقوع طلاق، فكلمـا وقع طلاق وقع آخر. (ج٧/٤٦٧)

(و) لـزم (بـ)ـقولـه (كلمات أكلت نصف رغيف، وكلما أكلت رغيفًا فأنت طالـق) (فأكلت) (رغيفًا ثلاث) (أيضًا) الأولى بأكل النصف الأول، والثانية بأكل النصف الثاني، والثالثة يصدق أنها أكلت رغيفًا تامًا. (ج٧/٤٦٩)

٣١١ جـزء التطليقة:

(و) لزم بقوله: (طلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها) الضميران في قوله: ثلثها وسدسها كل واحد عائد إلى تطليقة أخرى لا إلى المذكورة فذلك من باب الاسـتخدام (ثـلاث أيضًا) لأن الطلاق لا يتجزأ فالجزء مـن التطليقة ولو دق هو تطليقة تامة. (ج٧/٤٧١)

(و) لزم بنصف تطليقة وثلثها وسدسها برد الضميرين إلى التطليقة المذكورة لا على الاستخدام تطليقة تامة لأنه أخرج الكسور من تطليقة واحدة وتم بتلك الكسور عدد صحيح، ولو تم وزاد كسر لكان التام تطليقة والكسر تطليقة لأنها لا تتجزأ، ولو جمعت الكسور ولم يتم عدد صحيح لكانت تطليقة لذلك جبرًا كما قال. (ج٧/٤٧١)

٣١٢ قال لزوجته كلما طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة:

(و) لزمت (بـ)ـقوله: (كلما طلعت شمس وغربت فأنت طالق واحدة إذا طلعت وغربت، ثم أخرى إذا وقعا) أي الطلوع والغروب (ثم ثالثة إذا وقعا) فإن مات أحدهما قبل الغروب الثالث توارثا، وإن افتدت قبله قطع الفداء يمينه، فإن تزوجها بعد أو راجعها لم تطلق بالغروب. (ج٧/٤٧٥)

٣١٣ قال لزوجته طلقتك كما قال الله:

(و) لـزم (بـ)ـقوله (طلقتـك كما قال الله اثنتان) اقتفـاء لظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] (وقيـل: ثلاث) لأن الله سـبحانه قـد ذكر الثلاثة بقولـه: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] (ككل الطـلاق) فـإن بـه ثلاثًا، وكذا جميعه، وقيل: في كما قال الله وفي كل الطلاق وجميعه واحدة. (ج٧/٤٧٦)

٣١٤ تعليق الطلاق على المشيئة:

(وبطلقتـك إن شـاء الله أو إلا أن يشـاء الله واحـدة)، وإن قالت له: طلقني فقال: الطلاق عند الله لم تطلق إلا إن عناه، وإن قال: إن شاء الملائكة أو الجن أو هذا الميت أو الجماد أو الجمل أو البقرة أو الشـاة ونحو ذلك مما له مشـيئة لا يتوصـل إليهـا وما لا مشـيئة له طلقـت، وكذا إن قال: إن شـاء المجنون، وإن قال: إن شـاء الطفل، فقال شـئت طلقت وإن قال: إن شاء جبريل أو على رضاه طلقت، وقيل: لا حتى يعلم مشيئته أو رضاه، والصحيح الأول. (ج٧/٤٧٦)

٣١٥ قال لزوجته أنت طالق أكثر الطلاق:

(و) لزمت (بأكثر الطلاق اثنتان) كقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولبقاء شيء لأنه لم يقل كل الطلاق، وقال الربيع: ثلاث وهو الصحيح عندي، لأنه ولو ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان، لكن ذكر الثالث بعد كما مرّ بقوله: ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. **(ج٧/٤٧٨)**

وكون الطلاق ثلاثًا بمرة منهيًا عنه، ومن طلاق السفهاء لا يبطل وقوعه. **(ج٧/٤٧٨)**

٣١٦ أكبر الطلاق وأصغره:

(وبأصغره وأعظمه وأكبره واحدة كأحسنه وأقبحه وأفحشه) وأسمجه وأصغره وأدناه وأشده وأيسره وأهونه وأوسطه وأطوله وأعرضه، أو طلاقًا يملأ ما بين السماء والأرض أو يعدلهما، وقيل: في أعظمه وأكبره وأقبحه وأفحشه ثلاث. **(ج٧/٤٧٩)**

٣١٧ قال لزوجته أنت طالق قبل موتي:

(وطلقت من حينها بـ)ـقوله: (أنت طالق قبل موتي أو موتك أو) موت (فلان) أو هذه الدابة، أو قبل وقوع كذا (بلا أجل) إلا إن أراد قبل ذلك باتصال فكمن أجل فلا يمس إذ لا يدري متى يكون الموت أو متى يقع. **(ج٧/٤٧٩)**

٣١٨ قال لزوجته أنت طالق قبل موتي بشهر:

(و) لزم (بـ)ـقوله: (أنت طالق قبل موتي بشهر إن لم يمسها فمات عدم إرثها له) لأنه مات في غير عدة إذ لا عدة لها لفقد المس، (وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهرًا) أو أكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة، ولو عاش بعدها أقل من الشهر لم يرثها لانكشاف أنها ماتت في غير عدة إذ لا عدة لها كما قال، (وإن مات قبل انسلاخه بعدها لم يرثها). **(ج٧/٤٨٢)**



٣١٩ طلاق الإضرار:

(وقيل: ترثه إن قال:) هي طالق قبل موتي ولو ثلاثًا وقبل مسها (بشهر أو يوم) أو أقل أو أكثر وكان موته في العدة أو في مقدارها إن طلق قبل مس لا بعد المقـدار (و) ذلـك لأنـه (هو طلاق إضـرار) بمنعها من الإرث، وهـذا القول هو الصحيح، فلها الإرث، وإن وجد دليل على أنه لم يقصد الإضرار لم ترثه إلا إن كانت في عدة رجعي حال موته. (ج٧/٤٨٤)

وطـلاق الإضرار قسـمان، أحدهما: أن يطلقها حتى إذا دنـا انقضاء عدتها راجعهـا ثم يطلقها إذا شـاء، فإذا دنا انقضـاء عدتها راجعها قاصدًا بذلك تعطيلها ثم يطلقها، ويتصور تعطيلها بدون ثلاث تطليقات أيضًا، والآخر: أن يطلقها كما لا ترث. (ج٧/٤٨٤)

٣٢٠ الطلاق المعلق:

(إن قـال: أنـت طالق إن كلمت فلانًا وفلانًا وفلانًا ـ بواو ـ طلقت ثلاثًا إن كلمتهـم، وإن كلمت واحدًا فـ)ـتطليقة (واحدة، وهكذا) إن كلمت اثنين فاثنتان، والذي أقول به إنها تطلق واحدة إن كلمتهم جميعًا، ولا تطلق إن لم تكلمهم، أو كلمـت واحـدًا أو اثنين لأنه علـق الطلاق على تكليمهم كلهـم، والطلاق يحمل على مرة ما لم يصرح بغيرها، أو ينوه. (ج٧/٤٨٦)

(وإن قـال) ذلـك (بـأو فـ)ـتطليقـة (واحـدة إن كلمتهم كـ)ـمـا أن الواقع واحـدة فـي تكليم (واحد) أو اثنين لأنه لم يعلـق طلاقها إلى تكلم واحد ثم إلى تكلـم واحـد ثم إلى تكلـم واحد، بل علقه إلى تكلم واحـد منهم فقط، كائنًا من كان منهـم، سـواء كان فلانًـا أو فلانًا أو فلانًـا أو فلانًا، فإذا كلمـت واحدًا منهم طلقت، فلم تزدد طلاقًا بزيادة تكلم آخر منهم. (ج٧/٤٨٧)

(ومن له) زوجات (ثلاث فقال: إن كلمت فلانًا فامرأتي فلانة طالق وفلانة وفلانـة بـواو) عاطفة على الضمير في طالق (طلقـن إن كلمه)، وكذا إن كانت له



أربـع، (و) إن قـال (بـأو) طلقت زوجـة (واحدة) في ذلك كله (وليختر من شـاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه أو بعده). (ج٧/٤٨٨)

٣٢١ تعليق الطلاق على التطليق أو عدمه:

(وبـأن طلقتـك فأنت طالـق) متعلق بقوله (لزمته أخـرى إن طلقها وإلا فلا تطلق) لعدم وقوع الطلاق منه، بخلاف ما إذا طلق فإنه تلزم طلاق بتطليقه، وآخر بتعليق الطلاق على التطليق، وهذا إذا نوى تعليق طلاق بوقوع طلاق، أما إذا لم ينـو بل غفـل وطلق فإنه يقع واحـد، وفي الحكم اثنان، (وبـأن لم أطلقك فأنت طالق) (ثم لم يطلقها حتى مضت) أربعة أشهر، أي قال ذلك ثم لم يطلقها حتى مضت، (فبينونة) بإيلاء إن لم يطأها (وحرمان إن وطئها) لأنه ممنوع من جماعها، لأنه لما جامعها كان غير مطلق، لأن الجماع يناقض الطلاق شرعًا، فإذا كان غير مطلـق وخارجًـا جزمًـا عـن الطلاق وقـع الطلاق لأنـه علق الطلاق بعـدم وقوع الطلاق، فإذا وقع الطلاق بجماعه حرمت عليه كما قال. (ج٧/٤٩١، ٤٩٢)

(و) لزمـت (بـ)ـقولـه (كلمـا لم أطلقك فأنت طالق ثـلاث من حينها). (ج٧/٤٩٢)

٣٢٢ تعليق الطلاق على مجهول:

(و) لـزم (بـ)ـقولـه: (إن كان فـي بطنك غلام فأنت طالـق) طلقة (واحدة، وإن كانـ)ـــت فيه (جارية فـ)ـأنت طالق (اثنتيـن فولدتهما ثلاث) واحدة بالغلام والأخريان بالجارية. (ج٧/٤٩٢)

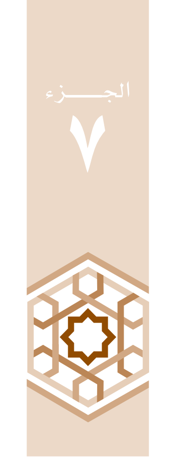
(و) لزمـت (بـ)ـقولـه: (إن ولدت غلامًا فأنت طالـق) طلاقًا (واحدًا) وإن ولـدت (جاريـة فـ)ـأنت طالـق (ضعفه) أي ضعـف الطلاق الواحد وهـو اثنان، (فولدتهمـا) تطليقـة (واحدة إن سـبق الغـلام، وضعفها إن سـبقت الجارية) وإن ولدتهما بمرة أو في مشيمة واحدة لزمته ثلاث تطليقات. (ج٧/٤٩٤)



٣٢٣ تعليق الطلاق على وقت:

(و) لزم (بـ)ـقوله: (أنت طالق أمس الطلاق من حينه). **(ج٧/٤٩٥)**

(و) لزم (بـ)ـقوله: أنت طالق (غدًا عند طلوع فجره، وجاز مسها قبله) أي قبـل طلوع الفجر، أو قبل الغـد، والمعنى واحد (وتوارثا إن مات أحدهما) قبله، (وإن) وقع التطليق (بثلاث) أو ببائن لموتها أو موته قبل وقوع الطلاق. **(ج٧/٤٩٥)**



طلاق المريض ونحوه

٣٢٤ حكم طلاق المريض:

(من طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثًا) أو بائنًا، وسـواء فـي الثـلاث إن يكن بمـرة، أو واحدة بعـد واحدة، أو تسـبق اثنان ويزيد واحـدة في مرضه، أو تسبق واحدة، ويزيد اثنتين فيـه، (واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة) أما الإرث فلأنه طلقها إضرارًا لها، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها. (ج٧/٤٩٧)

و(قيل: ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثًا ولو في المرض). (ج٧/٥٠١)

٣٢٥ المطلقة في المرض قبل المس:

(ومن تزوج امرأة في مرضه ثم اعتل فطلقها في علته ومات قبل أن يمسها ورثتـه، لأنـه طلقها ضرارًا) أي لأجل الضرار أو طلاق ضرار أو مضارًا لها أو ذا ضرار، (ولها نصف الفرض ولا عدة عليها)، وإن تزوجها في مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة أخرى لم ترثه. (ج٧/٥٠١)

٣٢٦ طلاق المقعد والمفلوج:

(والمقعـد)، أي الذي صير قاعدًا لداء أو لقطع رجليه، (والمفلوج) أي المجعول أحد شـقي بدنه مسـترخيًا لانصباب خلط بلغمي تنسـد منه مسالك



الـروح، وفعلـه يلزم البناء للمفعول، (ونحوهما) مـن الزمني (كالصحيح فيه) أي فـي الطـلاق، فلو طلـق المفلوج مثلًا زوجته ثلاثًا لـم ترث ولو مات في العدة. (ج٧/٥٠٤)

٣٢٧ طلاق السكران والمعتوه والمجنون والمبرسم والصبي:

(وطـلاق السـكران واقع ومحكـوم عليه به) لأن عقلـه موجود فيه، ولو كان مغمـورًا، ولزم طـلاق المعتوه، وهو من يجن تـارة ويصحو أخرى، وهو المختلط العقل، وقد مر، إلا إن بان أنه طلق حال جنونه، وقيل: يحكم بغالب أمره ما لم يتبين طلاقه (لا) طلاق (المجنون) إجماعًا، وقيل: إن السكران لا يلـزم طلاقـه كالمجنون، قلـت: التحقيق أنه إن بقي له بعـض تمييز لزم، وإلا فـلا، وقيـل: السـكران لدواء شـربه لا يلزمه طلاق، والسـكران لشـراب نحو الخمر يلزمه. (ج٧/٥٠٤)

(ولا يلزم مبرسـمًا) أي مصابًا بعلة يهذي فيها تسـمى البرسـام (خولط في عقله)، ولا طلاق الصبي ما لم يبلغ، وفي المراهق قولان. (ج٧/٥٠٥)

٣٢٨ طلاق العبد:

لا طـلاق العبـد إلا إن أمره سـيده بـه، أو طلق فأجاز لـه، ولا تجيز له سـيدته، ولا تـأذن، بـل تأمر أو توكل مـن يطلق عنه، وإن طلقـت عنه وأمرته فطلق أو طلق فأجازت لم يجيز، ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض، إلا إن أجاز، أو أذن. (ج٧/٥٠٥)

٣٢٩ طلاق الأصم والأبكم:

(والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما مـا صنعهـا مـن طلاق أو نـكاح أو غيرهمـا كإيلاء) وظهـار وفداء وبيع وشـراء، وقيل: لا طلاق لهما ولو أفهماه بإشارة أو كتابة، والصحيح الأول. (ج٧/٥٠٥، ٥٠٦)

٣٣٠ طلاق الأعجم:

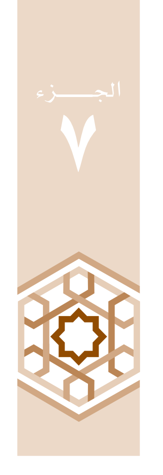
(والأعجم) في لسـانه عجم وليس المراد خلاف العربية (إذا تلجلج لسـانه بالطـلاق لا يلزمـه، إذ لم يتبين بحروف يتم بها الكلام، لأن النكاح إنما يثبت به) أي بكلام متبين، (وكذا فسخه) بالطلاق، (وجوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغمة) وهـي الكلام الخفي (وقيل: لا يقع طلاقـه على كل حال) فتعرف المرأة قبل أن ليس إلى الخروج سبيل. **(ج٧/٥٠٦)**

٣٣١ طلاق الأخرس:

(ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه وليه) أو خليفته (اتفاقًا، واختلف في طلاقه بالإشارة، فقيل: يقع، وقيل: لا، وقيل: إن فهمت في طلاقه ونكاحـه) وتيقنت (جازا) أي الطلاق والنكاح، وإن شـك فيها بطلت، وكذا في البيع والشـراء وغيرهمـا، واختلف في طلاقه بالكتابـة، والصحيح الوقوع إذ لا كلام له. **(ج٧/٥٠٦، ٥٠٧)**

٣٣٢ طلاق من بلسانه ثقل:

(ومن بلسـانه ثقل يحبسـه عن اتصال الكلام فقال: امرأته طالق فحبس به إلـى أن قـال: إن فعلـت) هي أو فعلت أنا أو فعل فلان (كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه، وكان ثقة عندها، جاز لها، وإن حاكمته حكم عليها بالطلاق) وكذا إن وصل الكلام بشيء لا يعقل لاحتمال أن يريد زيادة في الطلاق. **(ج٧/٥٠٧)**



اليمين بالطلاق وطلاق الإجبار

٣٣٣ الحلف بالطلاق:

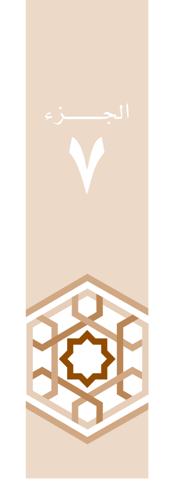
مـن حلـف لامرأتـه أن لا تدخل دار فـلان وهي معينـة فأخرجها من ملكه طلقت إن دخلتها بعد، وإن حلف بطلاقها ثلاثًا لا تدخلها فطلقها واحدة فتزوجت غيره فطلقها ثم ردها الأول فلا تطلق إن دخلتها، وقيل: تطلق إلا إن طلقوا أولًا ثلاثًا، وإن قال: إن ذهبت إلى أهلك فأنت طالق فانقلبت إليهم ذاهبة طلقت، وإن قال: إن مضيت إليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات. (ج٧/٥٠٩)

٣٣٤ طلاق المقهور والمكره:

(وأجمعوا على أن اليمين) أي التعليق سواء كانت معه يمين الاصطلاح أم لـم تكـن معـه (واقعة إلا من حلف) ضمنـه معنى نطق (بها مكرهًـا ففيه خلاف، فالمختـار عندنا أنه لا يلـزم مقهورًا ومكرهًا) عطف مـراد فـ(ـطلاق لقوله عليه) الصلاة والسلام: «**ليس على مقهور عقد ولا عهد**»، أي في شيء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو شـراء أو نذر أو وصية أو صدقة أو ظهـار أو إيـلاء أو فداء أو غير ذلك، سـواء كان المكره لـه على نحو الطلاق امرأتـه، وعلـى نحو العتق عبـده أم غيرهما (وفـي رواية) ذكرهـا أبو عبدالله ابن بركـة: (لا طـلاق علـى مغلـوب، أو قـال: مغصوب) أي مقهور شـبهه بالشـيء المغصوب بجامع أنه لم يملك نفسه. (ج٧/٥١٠)

٣٣٥ حد الإكراه:

(واختلف في حد الإكراه، فقال عمر: ليس الرجل أمينًا على نفسه) أي ليس بمالك لها (إن أوجع) بإخناق أو طعن أو جرح أو نحو ذلك (أو ضرب) فإذا شرع في الضرب مثلًا طلق لا قبل (وقال شريح: إن القيد كره) (والوعيد كره والسجن) بالفتح أي الحبس (كره) أشار إلى أنه يعذر بالشروع في الإضرار وبالوعيد (إن خاف قتلًا أو قيدًا أو ضربًا) ولو ضربة موجعة أو عصر جرحًا لا يقدر على عصره أو خاف أو سلب ما يموت بسلبه كطعام ولباس، أو يقع به في ضر كذهاب سمع أو بصر أو عضو، ومثل أن يدليه عبده أو امرأته في بئر فتقول هي أو هو: طلقني أو اعتقني وإلا أرسلتك (فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق) أو عتاق أو نحوهما (وليس بعد الإيعاد إلا الفعل). **(ج٧/٥١٢، ٥١٣)**



(في ضروب)، أي صنوف، (من الطلاق)

٣٣٦ قال لزوجته طلقك الله:

مـن قـال لزوجته: طلقك الله، حكم عليه بالطـلاق، وقيل: يحكم عليه بأنه دعا عليها حتى يقول: قد طلقك الله، وله ما نوى فيما بينه وبين ربه. (ج٧/٥١٥)

٣٣٧ علق طلاق زوجته على فعل لا تطيقه:

وإن قـال: أنـت طالق إن لم تصعدي إلى السـماء ونحو ذلك مما لا تطيقه كحمل جبل، طلقت من ساعتها، وقيل: ذلك إغيلاء. (ج٧/٥١٥)

٣٣٨ قال لزوجته يا أختاه أو يا أمي:

ومن قال لها: يا أختاه أو يا ابنتي أو يا أمي، أو نحو ذلك، أو هي أختي أو بنتـي أو أمـي ونحو ذلك فظهارًا وحرمت عليه أبـدًا قولان، وإن قال: أردت كذا ففي تديينه قولان. (ج٧/٥١٥)

٣٣٩ تعليق الطلاق على غيب:

اختلف في يمين الغيب، فـ(ـقيل): هذه صيغة تمريض (إيمان الغيب كلها حنث، والمخاطرة) أي الوقوع في الخطر وهو الإشراف على الهلاك لعدم اليقين (بها حرام) ويجوز أن يريد بالمخاطرة التراهن (فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق، كمن حلف بطلاقها إن هذه الفسلة) (ذكر) أو أنها

أنثـى (ولـم يعرفهـا حملت) فتكون أنثى (أم لا؟ أو قال) في الجزم بأنها أنثى (إن لـم تكـن أنثى قاله على سـبيل المثال لا على سـبيل الشـرط فهي طالـق) أو في الجزم بأنها ذكر إن لم تكن ذكرًا فهي طالق. (ج٧/٥١٦)

٣٤٠ علق الطلاق على كلامها:

(وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلًا) أو خرجت منه (أو غلقت بابًا) أو فتحته أو نحو ذلك (فقال لها: قد عرفتك، فقد كلمها وطلقت). (ج٧/٥١٨)

٣٤١ حكاية الطلاق:

مـن قـال لزوجته: قال فلان لزوجته: أنت طالـق، أو قال: ماذا علي لو قلـت إنـك طالـق، أو مـاذا علي لو قلت: أنـت لأهلك قد طلقتـك، أو قال: أغضبتنـي حتـى أردت أن أقول لـك: أنت طالق، أو لو قلـت: أنت أو فلانة طالـق لـكان ذلك لي، أو أقرأ كتابًا فيه امرأتي طالق أو لا تنتهين عن الدخول علـى بنـي فلان أو عن كذا حتى يقال لك، أو حتى يقول لك أحد أنت طالق لم تطلق. (ج٧/٥٢١)

٣٤٢ الطلاق بالكتابة:

(وإن كتـب بطـلاق امرأتـه) إليهـا أو إلـى غيرهـا أو كتبـه ولـم يرسـله (طلقـت، وإن لـم يصلها الكتاب) أي المكتـوب أو المكتوب فيه (لأنه قيل: الكتاب) أي الكتابة (كلام) وقيل: تطلق بكتابة الممنوع من الكلام لا بكتابة غيره. (ج٧/٥٢٢)

(وإن كتب إليها: إذا بلغك كتابي فأنت طالق لم تطلق حتى يبلغها عند من قـال: لا تطلـق به) أي بالكتـاب، ومن قال: تطلق به قال: طلقـت بالكتاب أولًا، وإذا بلغها طلقت ثانيًا لأنه علق طلاقها ببلوغه إياها. (ج٧/٥٢٢)

٣٤٣ قال لزوجته إذا صليت فأنت طالق:

(وإن قال لها: إذا صليت فأنت طالق، فإن كانت في فريضة) أو لم تكن في الصلاة ثم دخلت الفريضة (فـ)ـلا تطلق (حتى تتمها) بتسليم، وقيل: إذا لم يبق إلا التسليم وقع الطلاق قبله. (ج٧/٥٢٣)

٣٤٤ تعلق الطلاق على الخروج من المنزل:

(وإن قال لها: إن خرجت من منزلي بغير أمري إلى غير طاعة الله فأنت طالق فخرجت إلى عيادة مريض) أو إلى زيارة مسلم أو رحم قد وصلته قبل ولو بسلام، أو يمكنها أن تصله بلا زيارة ولو بإرسال سلام أو إلى مجلس علم أو عالم في غير مسألة مضيقة لم تجد مفتيها لها في منزلها أو نحو ذلك مما هو في الجملة طاعة (طلقت) لأن ذلك الخروج بلا إذن منه معصية لا طاعة، (لا إن خرجت إلى طلب الماء) ونحوه (للصلاة، لأن طلبه فريضة). (ج٧/٥٢٥)

٣٤٥ فعل بعض المحلوف عليه:

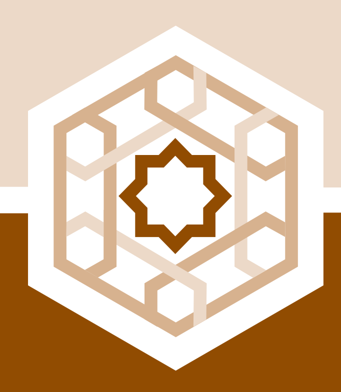
(ومن حلف به) أي بالطلاق (لا يشتري عبدًا) ما أو عبدًا معينًا أو أمة أو دارًا أو نخلة أو بقرة أو جملًا أو نحو ذلك (فاشترى جزءًا منه فقيل: لا يحنث حتى يشتريه كله) وقيل: يحنث لأنه شروع في شرائه، والأول أصح، وإن كان له نية فله نيته فيما بينه وبين الله. (ج٧/٥٢٦).

شرح كتاب

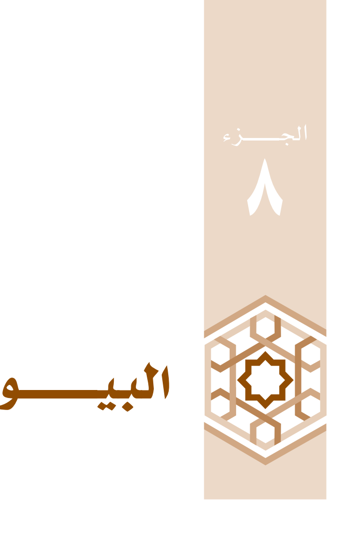
النيل وشفاء العليل

للإمام العلّامة محمد بن يوسف أطفيش

(المصطلحات ورؤوس المسائل)



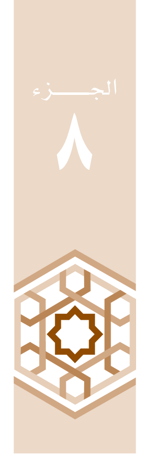
الجزء الثامن



البيـــوع

١ حكم البيع:

هـو جمع بيع جمع كثـرة، وإنما جُمع البيع للتصريح بأنـه أنواع كثيرة وإلا فهـو مصـدر يصلـح للقليـل والكثير. والبيـع جائز بالإجمـاع لنحو قولـه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقـرة: ٢٧٥]، ومنكره مشـرك، والحكمـة تقتضيه لأن حاجة الإنسـان تتعلـق بما في يد صاحبه غالبًـا وصاحبه قد لا يبذله، ففي تشـريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وهو نعمة من الله تعالى. وهو جائز بالقرآن والسُّـنَّة والإجمـاع، وإباحته في آيات أظهرها الآيـة المذكورة وهي على عمومها إلا ما خصّه الدليل وقد خُصَّ بأدلة الشـرع بيوعٌ كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قال ابن رشد ـ وهو مالكي ـ: البيوع الجائزة هي التي لـم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي. (ج٨/٥، ٦)



تعريف البيع وأنواعه وغير ذلك

٢ تعريف البيع:

(يطلق البيع) لغة على مقابلة شيء بشيء، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتة وكالأجرة وكتمليك المرأة بالصداق وللشراء الشرعي وغيره، و(شرعًا على العقد) فهو شامل للشراء، والمراد العقد على الشيء الذي أُريد إخراجه من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك، أو على ذلك البدل المذكور، (وعلى مقابل الشراء) ومقابله هو المشهور باسم البيع. وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يُعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبس به. (ج٨/٧)

وقد حدَّ البيع بأنه: نقل الملك إلى الغير بثمن، والشراء بأنه: قبوله بالثمن. (ج٨/٧)

٣ أنواع البيوع وصفتها:

(والمبيع) بيعًا جائزًا (إما حاضر بحاضر، فإن كان ثمنًا بثمن) كدينار بدراهم ودراهم بدينار (فصرف) (وإلا) يكن الحاضر ثمنًا بثمن (فـ)ـهو (بيع) لا يسمى صرفًا بأن يكون ثمنًا حاضرًا بمثمن حاضرًا ومثمنًا حاضرًا بثمن حاضر (أو حاضر بـ)ـشيء في (ذمة، كثمن) حاضر (بمثمن) غير حاضر أو بالعكس. (ج٨/١٠)

فالأول (كسلم) وإنما يسمى البيع بثمن حاضر بمثمن غير حاضر سلمًا (إن

أُجَّل)، وأجازه بعض بغير الدنانير والدراهم. وقيل: سـمي بغيرهن سـلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وذلك كما سُـمي بهن سـلمًا. والصحيح أنه لا سَلَم إلا بالدنانيـر والدراهـم ونحوهما من السِـكَّة (وكبيع النقد) وهـو إحضار الثمن دون المثمن، لكن لا أجل فيه، وسُمي بيع النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدراهم، وأجازه بعض بغير الدنانير والدراهم، والصحيح الأول. **(ج٨/١٠، ١١)**

والثاني ما أشار إليه بقوله: (أو الحلول) بأن يكون الحاضر هو المثمن وغير الحاضر هو الثمن، لكن بلا أجل بل متى شاء البائع استأداه (إن عجل) البيع ولم يؤجل، ولم يكن يدًا بيد وهذا قيد عائد إلى عموم التشبيه في قوله: كبيع النقد أو الحلول (أو مُثَمنًا) حاضرًا، وهذا هو الصواب (بثمن مؤجل كبيع الدَّين) أي البيع لأجـل وهـو أن يباع حاضر بشـيء مؤجل، وأمـا القرض فهو مثمـن بمثمن على حلول، ورخص في الأجل له بعد العقد، ورخص ولو في العقد، وكذا «الكاف» للأفراد الذهنية في قوله: كسـلم (أو) مثمنًا حاضرًا بثمن (معجَّل) وهذا يعم بيع الحلول الذي ذكره والبيع يدًا بيد المشـار إليه بقوله: (كالنقد) فهو غير المسـمى بيع النقـد. **(ج٨/١١، ١٢)**

(وشـمل) اسم البيع (الخيار والمرابحة) أي بيع الخيار وبيع المرابحة، وهو أن يزيد له على ما اشترى به، ويعقد البيع على الزيادة وتسميتهما جاءت من قبل صفة العقد، وما قبلهما من قبل صفة المبيع. **(ج٨/١٢)**

٤ الثمنية في الدراهم والدنانير:

المشهور أن الدنانير والدراهم والذهب والفضة مطلقًا أثمان الأشياء والأشياء مثمنـات لها، والمسـكك منهما ثمن لغير المسـكك، وقيل: هـو أيضًا مثمن كما يكون ثمنًا، قيل: وذلك بأن تكون بعت لك هذا الدرهم أو هذا الدينار. والتحقيق فيمـا يكـون ثمنًا ومثمنًا أنه يتبين بنحو العقود في السـوق فيما جيء به ليؤخذ به من نحو السوق، وما سوى الدراهم والدنانير كله يكون ثمنًا ومثمنًا، وذكر القاضي

فـي «أنوار التنزيل» أن أصل الاشـتراء بَـذْلُ الثمن لتحصيل ما يطلب من الأعيان، فإن كان أحد العوضين ناضًا، أي ذهبًا أو فضة، تعين من حيث إنه لا يُطلب لعينه أن يكون ثمنًا وبذله شـراء وإلا فأي العوضين تصورته بصورة الثمن فباذله مشـترٍ وآخذه بائع. (ج٨/١٣)

٥ المناهي المانعة من انعقاد البيع أربعة:

الأول: (نهي تعبد) أي طلب للعبادة فالتفعل هنا للطلب والمعنى نهي طلب بـه أن يعبـد بترك المنهي عنه فقط، أعني بدون أن يعرفنا علة النهي كما قال: (لا يعقل) لا يدرك بالعقل (معناه) أي حكمته وعلته فإن علة الشـيء وحكمته معنية فيـه (كالربا) بالألف لأنـه عن واو، وأجاز بعضهم كتبه باليـاء، وأجيز كتبه بالواو ولو في غير المصحف، ومده لغة ضعيفة. (ج٨/١٤)

(و) الثانـي: نهـي (عن بيع محـرم) أي عن بيع ما ورد أنه حرام بدون اعتبار البيـع كالميتـة فإنهـا حـرام الأكل والانتفـاع، وكالحُـرّ فإنـه حـرام ظلمـه وحرام اسـتعماله بـلا رضاه وحرام اسـتعماله بـلا أجرة إن لم يرض بعـدم الأجرة وبيعه ظلـم لـه ونقص من حقـه نقصًا لا يبيحه رضاه وذلك كله زيـادة على ما ورد من النـص على تحريم بيعه. وبتفسـير بيع المحرم بذلك يعلـم تخصيص ذلك بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرمة، وما حرم عن شخص دون شخص أو في حال دون آخر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشراؤه فيجوز للابن سرية أبيه إذا ورثها أو وهبت له الجواز اسـتنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو مُنع عنه جماعها والتلـذذ بهـا. وأنـه يحرم بيع المحرم وشـراؤه إن كان محرمًا رأسًـا (وإن) كانت تحريمه لغير عينه (لا لعينه) كتحريم خل مخلوط بخمر وإن قلَّت. (ج٨/١٤، ١٥)

(و) الثالث: نهي (عن غرر) في بيع كغيره، مثاله في البيع بيع الجزر واللفت في الأرض. (ج٨/١٥)

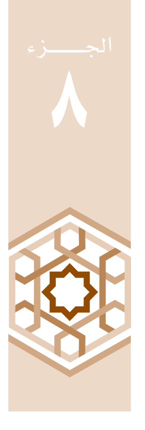
(و) الرابع: نهي (عن شرط في بيع) على ما يأتي إن شاء الله تعالى. (ج٨/١٥)

(وتفـرع عن ذلك) المذكور من الأربعة: (الغش) بكسـر الغين فيما قالوا، ولعله الاسم، وبالفتح المصدر. أراد به هنا الحاصل من الغرر، فالغرر التحيل والغش إيقاعه بذلك التحيل فيما يكره (والضرر) الهيئة الحاصلة من فعل الأمر الـذي يشـق علـى النفس كتلقـي الركبـان والاحتـكار، وعن قرض جـر منفعة ولذلك اخلف في القرض في بلد آخر، ومثله البيع في بلد على الآخذ في بلد آخـر وفيه الخلاف في البيع والشـرط الآتي في بابـه ويأتي ذلك أيضًا في باب الصرف. **(ج٨/١٥)**

(والزمان) كالبيع ليلًا أو في ظلمة والبيع للسـكران حال سـكره، وللمتغلب عليه النوم، وللطفل. **(ج٨/١٥)**

(والمكان) كبيع المحتكر طعامًا احتكره في مكانه الذي احتكره فيه وكالتبايع في موضع تتلقى إليه السلع وما جلب، أو مكان مظلم، أو مكان مغصوب بالنسبة إلى غاصبه، أو مطلقًا على خلاف. وأما النهي عن البيع والشراء بعد النداء لصلاة الجمعة، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك الأربعة ولعل معنى كونه فرعًـا أن البيع والشـراء فيهمـا الأصل جوازهما كما جاز الأكل والشـرب فيهما، ولكـن منعا تعظيمًا للمسـجد وذلك الوقت ولئلا يشـغل عن العبـادة فكان النهي فيهما أدنى رتبة عن الأربعة فسـمي بذلك فرعًا عنها، ولذلك حكم بانعقاد البيع فيهما على خلاف فيه بعد ذلك النداء والله أعلم. **(ج٨/١٦)**

الجـــزء
٨

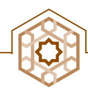


بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه وغير ذلك

٦ بيع الميتة:

(كميتة) لم يستثن السمك والجراد لأن لفظ الميتة في الاصطلاح لا يشملهما لأن الميتة اصطلاحًا كما مر في الكتاب الأول: كل بري ذي نفس سائله زالت ذكاته بغير تذكية شرعية، فالسمك ليس ميتة لأنه ليس بريًا، والجراد ليس ميتة لأنه لا نفس له سائلة وهي الدم، وتسميتها ميتة في الحديث إنما هي باعتبار اللغة والعقل (وجاز شعرها ووبرها وصوفها وجلدها بإعلام) من البائع للمشتري بأنها من الميتة (لتطهر) بالبناء للمفعول، وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالتتريب، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة، وإن باع بلا تطهير وبلا إخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف يأتي، ويجزي في الإخبار أن يقول: إن ذلك محتاج لتطهير بدباغ أو تتريب ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يجز بيعها. **(ج٨/١٨، ١٩)**

واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها فمن قال تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقًا لأن بموتها زوال حياتهن فهن ميتات وهو الصحيح لقوله: ﴿قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ﴾ [يس: ٧٩] ولأنها تنجبر بعد الكسر ومن قال: لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة فأجاز بيعهن بشرط الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام، وإن باع



بـلا إزالـة وبلا إعـلام فعيب، ولـولا ما ورد فـي جلـد الميتة لجزمنـا بتحريمه وتحريم بيعه لأنه تدخله الحياة قطعًا. (ج١٩/٨)

٧ بيع الدم:

(ودم) لم يشمل الطحال والكبد لأنهما لا يسميان في العرف دمًا، ولا يتبادر تسـميتها دمًا ولو وردت تسـميتهما دمًا في الحديث فلم يحتج لاستثنائهما، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعًا في المنحر حرم بيعهما، ومن أحلهما أجازا أكلهما وشربهما وبيعهما، وأما الدم الميت ففي حرمته قولان مثارهما هل هو مسفوح؟ وحكموا بطهارة المسك. (ج١٩/٨)

٨ بيع لحم الخنزير:

(ولحم خنزير) إجماعًا (وسائره) على الصحيح. (ج١٩/٨)

٩ بيع الخمر ونحوها:

(وخمـر ونحوهـا) من المسـكرات وإن زال إسـكارها جـازت على الخلاف ويسمى خَلَّ الخمر، والخمر المتخللة، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوهما، فقيل: هي طاهرة، حينئذ جائزٌ شربها حلالٌ بيعها لخروجها من حد الخمر، وقيل: غيـر جائـز ذلـك وغير طاهرة، وكذا ما اسـتحال عـن أصله فيما قـال بعض، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان. وليس منها القهوة، وأخطأ عندي من حرمها إخطاء بيّنًا وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عند شربها والتغني عليها وشربها في إناء نجس ونحو ذلك لا ذاتها، وأما القهوة في الحديث فالخمر كما يعلم من كتـب اللغة. ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشـتريها وبائعها ومن ذكر معهما مجرد الإبعاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معها، فذلك من عمـوم المجـاز لا مـن الجمع بيـن الحقيقة والمجـاز، هذا ما ظهر لـي بعد إفراغ الوسـع فـي فهم الحديث، أمـا إبعاد الخمر فعن الحلال وأمر الإسـلام وأما إبعاد هـؤلاء فعـن رضا الله والجنة فأخذ مـن الإبعاد مجرد الإبعاد، ولـو قلنا: إن إبعاد

الخمـر تحريمهـا وإبعاد هؤلاء عن الرضـا والرحمة، وأريد ذلك كلـه باللعنة كان جمعًـا بيـن الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمة واحدة وفي ذلك خلاف، ولك تقدير لعن بعد قوله: لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء. **(ج١٩/٨، ٢٠)**

١٠ بيع قذر لإنسان:

(وقذر إنسان) غائطه وبوله (إن لم يخلط بطاهر) من الأشياء الطاهرة (كعُرَّة) بضم العين وتشـديد الراء وهي الغائط مخلوطة (بسـماد) بفتح السين وهو الزبل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك، وإن خلط بطاهر وكان المقصود الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غير معتبر في البيع والشراء، ولا في واحد منهما حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد (ولحمه وسـائر أجزائه) وجاز ريقه. وذكر الناس أن من السـم ما يعمل من قطارة الإنسـان فإن صح لم يجز بيعه وشـراؤه والانتفاع به، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه الأجسـام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركين أو لحمهما لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها. **(ج٢٠/٨، ٢١)**

١١ بيع الحـر:

(وبيع حُرٍّ) ولو مكاتبًا وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها المغاربة مـن المغـرب وبيعهـا مخافـة الوقـوع في الأحـرار فإن فـي المغرب قـرى أهلها موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرأون القرآن ويصلون الخمس على مذهـب المالكية، ونحن نجد كثيرًا منهم يجلب وهو موحد في بلده يقرأ القرآن، وبعض على مذهب الشـافعية ما بين المغرب والقبلة ولا سـيما إن كان غير بالغ فـإن سـكوته لا يؤخـذ به إلا إن علم المشـتري أن أمه وأباه مشـركان أو صحت عبوديـة أمـه، (ويجبر بائعه برده) بما وجد (وإن بكل ماله) قلت: وإن بأخذ دَين، لأنه يأخذه على نية التخلص منه واسـترجاع الحر، ولزمه رد ثمنه لمشـتريه ورده ولو علِمه المشتري حرًا على الصحيح. **(ج٢١/٨)**

١٢ أجرة الزانية والكاهن:

(وحرمـت أجـرة زانيةٍ) وزان، سـواء يعطـي الأجرة من زنـى أو من زُني به وأجـرة الجمـع بينهمـا، وأجـرة الدلالة علـى ذلك (وكاهـن) لما فيهـا من أخذ العـوض علـى محرم، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل، وروي عنه ﷺ: «**من أتى كاهنًا أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته أربعين يومًا**» والكهانة ـ بفتح وكسر ـ الإخبار عن الجن بما يسترقونه أو بما يزيدون فيه أو بما لا يطلع عليه الإنسان غالبًا أو يطلع عليه من قُرب لا من بُعـد، وذلـك مراد المصنف، ووجه اختصاص الكاهـن بالكهانة أن له ذهنًا حادًا ونفسًـا شـريرة وطبعًا ناريًا فألقته الشـياطين لما بينه وبينهم من التناسب، ويطلق أيضًـا لفظ الكاهـن على العرّاف الـذي يضرب الحصى، والمنجِّـم، والقائم بأمر غيره الساعي في قضائه، والقاضي بالغيب، ومن أذن بشيء قبل وقوعه، والمخبر بظن وحدس أو تجربة وعادة. (ج٨/٢٣، ٢٤)

١٣ بيع الكلب:

(وثمن كلب غير معلَّم) وحل ثمن المعلَّم، ومر تفسـيره في الذبائح. وأجاز الشـيخ أن تأخـذ ثمـن الكلـب إذا بعته لمن يكسـبه لضـرع أو زرع أو صيد. ولا يشترط الشيخ في بيعك إياه لمن يصيد به أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيـه وهـو الصيـد فيذكـي ما وجـد حيًا ويطرح مـا مات لأنـه غير معلَّـم، وروى أبو عبيـدة عـن جابر بن زيـد عن ابن عباس عن رسـول الله ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب، قال ابن حجر: ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلَّمًا، ومن لازم ذلك أن لا قيمـة علـى متلِفه، وبذلك قال الجمهور. وقال مالـك: لا يجوز بيعه وعلى متلفه قيمته، وعنه كالجمهور، وعنه يجوز، وتجب القيمة كأبي حنيفة. وعن ابن عباس عنه ﷺ: «**إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملئوا كفه ترابًا**». (ج٨/٢٥)

وكذا روى أبو هريرة: لا يحل ثمن الكلب والعلة نجاسته. ومشهور مالك جـواز اتخـاذه لمنافـع وأن النهي عن بيعه تنزيه، وأما التسـوية بيـن ثمنه ومهر

البغـي فمحمـول على الذي لم يؤذن في اتخاذه، وهـو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحرم ثمن غير المعلَّم، وأنه يجوز اقتناء الكلب مطلقًا لكزرع. **(ج٨/٢٥)**

١٤ بيع كل ذي ناب أو مخلب:

(وذي نـاب أو مخلب) من سـباع الوحش والطيـر (على الخُلْف) فمن حلله حلـل الثمن، ومـن حرم حرمه، ومن كره كرهه. وهذا الخلف موجود في الكلب فقولـه: «على الخلـف» عائد إليه وإلى ذي ناب أو مخلب. والمشـهور الصحيح في الكلب ما ذكرته عن أصحابنا ﷺ، وإنما ساغ الخُلْف لحمل بعض النهي عن ثمـن الكلـب على التنزيـه. وأما قول بعض المالكية: لا يبـاع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشـهور فالمراد فيه اتفاق المالكية. والباز من ذوات المخلب، وذكر المصنف في كتاب القسـمة أن ثمنه مكروه مع ثمن الكلب في أواخر باب دعاوى الورثة. **(ج٨/٢٦)**

١٥ اقتناء الكلاب:

(وجـاز اقتنـاء) أي اتخـاذ (كلـب) غيـر معلَّـم (لكـ زرع ونبـات) ـ بتقديـم الموحَّدة ـ يحفظن، وأما النبات ـ بتقديم النون ـ فيدخل بالتشبيه كما يدخل سائر المنافع به. وفي روايات ونسخ في كتب الفقه بتقديم النون فيجوز اتخاذه ليحفظ النساء والصبيان (وضرع) كناية عن الأنعام فشمل الذكور منها (ومعلَّمٍ) لصيد أو ذلـك ونحوه مـن المنافع كعيال صغار وأمهات وجـدات وعمات وخالات وكل من يُخاف عليه ولو أجانب أو رجالًا فيجوز إعطاء الثمن شراء ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك. **(ج٨/٢٧)**

وأمـا نهيـه ﷺ عن اقتناء الكلب فإنما هـو فيما يُقتنى منها لا لجلب نفع ولا لدفع ضر، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول الله ﷺ: «**من اقتنى كلبًا لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط**». **(ج٨/٢٧)**

١٦ بيع القطط:

(وهِـرٍّ) بـأن يشـتريه من مالكـه، أو يوهب لـه، أو تلده هرة فـي داره، أو في أرض غيـر مملوكـة إن لم يعرف الهرة مربوبـة. ولا بأس على مُطعمُ هِرَّ غيره إن لم يحبسـه عن ربه، ومن سـرقه رده ونقصه لربه إن حبسـه، وقيمته إن تلف، وإن سـرق كلبًا رده ولا يضمنه إلا إن كان لراعٍ أو صيد أو نحوهما، ولا كراء لكلب أو سنور، ولا ضمان على من وجدهما يأكلان ماله في منزله إلا في كلب ذلك، وضمن مالكهما ما أكلا وإن دافعهما عن الأكل فلا ضمان عليه إن ماتا. **(ج٨/٢٩)**

وإن أوى سـنور لمنـزل ولـم يعلم أهله أن له ربًا جاز لهم إمسـاكه. وجاز اقتنـاء كل حيـوان حلال كالحمام، وعليه كف ضـرره فلا يجوز اقتناء هر يأكل أطعمـة الناس ولحومهم ولكن له أن يؤلـف هرًا يأتيه إن لـم يعرفه مربوبًا، ولا يلزمـه مـا أكل مـن الناس لأنه لـم يملكه. وحفظت رخصـة أن لا ضمان على مالك هر. **(ج٨/٢٩)**

١٧ بيع فضل الماء:

(ونُهي عن بيع فضل الماء) والمراد الزجر عن منعه (غير ماء الآباء والعناء) فلا يبيع ماء بئر حفره في بلدة أو في الصحراء وإن أطلعه أو جمعه المطر في إناء كقُلّتـه وجرَّتِـه أو فـي ماجله ونحوهما جاز بيعه ويجوز الاسـتقاء من بئر بلا إذن ربهـا للشـرب والطهارة ولو منـع ربها، وقيل: إن منع لم يجـز في غير الصحراء وأمـا مـا في الصحراء فيسـتقي منها ولو منـع، وقيل: النهي عن بيـع فضل الماء خاص بالصحراء. **(ج٨/٢٩)**

١٨ الانتفاع بالدُهن النجس:

(وجـاز) اسـتنفاع و(اسـتصباح)، أي إيقـاد مصبـاح بأنواعـه (بدُهـن) كزيت وسـمن ووَدَك (نجس وبيعه) ليدهن به شـيئًا أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعـلام بنجسـه وإلا فعيـب (لا لـكأكل) وصـلاة بـه ونحو ذلـك مما تشـترط له

الطهارة، فإن علم أن مشتريه يفعل به ذلك فلا يبيعه له، وكذا إن علم أنه يغر به أحدًا، فإن باعه له تم البيع وعصى، وذلك هو الصحيح. (ج٨/٣١)

وقيل: لا يجوز الاستصباح بدهن نجس، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة، ففي رواية عنه ﷺ في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائعًا فأريقوه، وإن كان جامدًا فألقوه وما حوله. فلو جاز الاستنفاع به لشيء لم يأمر بإراقته لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال. (ج٨/٣١)

وأنا أقول: مراده ﷺ بقوله: «**أريقوه**» النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشترط له الطهارة، فجملة «**أريقوه**» مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنبًا لم يكفر وأنه إن لم يعجل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال: الأمر يدل على الفور. (ج٨/٣١)

١٩ الربا بين العبد وسيده:

(وحرم الربا، لا بين عبد وسيده)، لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق بيع، وإن قلت: فما صورته؟ قلت: مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد عبده فيقول له: خذ مني درهمًا اليوم على أن تعطيني يومًا عشرة دراهم، وقد احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قد أقرضها أحدًا أو سيخدم أحدًا فيعطيه عشرة، ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئًا ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له اعطني درهمًا أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخدمة واقتناء المال، ومثل أن يقول له: خذ عشرة دراهم لتستنفع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهمًا وقت كذا. (ج٨/٣٢، ٣٣)

٢٠ الربا بين الأب وابنه:

(وأب وابنه إن لم يجزه) بناء على أن كل ما بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يجزه وأما من قال: إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحكم، أو له فيهما، فإنه يحرم الربا بينهما. (ج٨/٣٣)

وأمـا مـا كان بيـد الابن بإرث أو هبـة فيحرم فيـه الربا بينهمـا فيما ملك، والاتفـاق علـى أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك السـيد، وفيما بين عبيد بنيه وابنـه وبيـن خليفـة اليتيم والمجنـون والغائـب وعبيدهم في مالـه، لا في مال هؤلاء، وهلك من أجازه بعد عتق أو إفاقة أو بلوغ، والحق عندي هلاك العبد بفعله مع غير سيده. (ج٨/٣٣)

٢١ المحاللة والإبراء من الربا بين الأب وابنه:

(ولا محاللـة فيـه)، وهي: أن يجعل كل منهما الآخر في حِل أي في وسـع وإباحـة أن لا يتـرادا، وكذا إن جعل أحدهما الآخر في حِلٍّ ولـم يجعله الآخر لا يجـوز أيضًا، (ولا إبراء) وهو أن يقول كلٌ للآخر، أو يقول أحدهما: قد أبرأتك ممـا لزمـك أن ترده لي، فالفـرق بين المحاللـة والإبراء لفظي، ويجـوز أن يراد بالمحاللة إزالة شـغل الذمة في الحكم وفيما بينهما وبين الله، والإبراء إزالته في الحكم. (ج٨/٣٣، ٣٤)

٢٢ ما يلزم التائب من الربا:

(ولـزم تائبًـا منه) من الربا (الـرد وإن لربحه) ولزم الآخر قبول ما رد إليه من رأس مـال وربـح، وقيل: الربـح للفقراء وإنما يرد كل واحد مـا أخذ من الآخر، وقيل: الربح لمن اتجر فربحه. (ج٨/٣٤)

وخـص التائـب لأنه المعتبـر، وإلا فالرد لازم للتائب وغيـره أو لأن المعنى لا تصح التوبة بلا رد كأنه قيل: يشترط في التوبة الرد، وقال أبو مسور: يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة الرد، وقيل: لا، رأس ماله، لأنه يملك إن احتاج. (ج٨/٣٤)

٢٣ أعلى الربا وأدناه:

(وأعـلاه درهـم) أو أقل أو أكثـر أو غيره (بضعفه) أو بأكثـر من الضعف أو بأقل منه، غير مسـاو، (نسـيئة) أي تأخيرًا مفعول مطلق لمضاف محذوف أي بيع

درهم بضعفه بيع نسيئة فحذف المضاف أولًا وآخرًا (وأدناه أكل) صاحب المال لـ(ـطعـام الغريـم) الذي عليه له مال بدين حال أو غيـر حال، فإنه لا يجوز أكله لأنـه زيـادة على مالـه عليه، إلا إن أعطاه لمجرد قرابـة أو جوار أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك مما ليس القصد فيه الإعطاء لماله عليه، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عند قضاء الدين أو قبله أو بعده أو يكافئه، وقيل: لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبل المداينة والشرب، ولا يدخل بنقص أكثر في النهي، فـي الوضع لا فـي المكافأة بأكثر، بالمعاملة كالقرض بل من جنس واحد نسـيئة والله أعلم. (ج٨/٣٥)

٢٤ حكم آكل الربا والراضي به وشاهده وكاتبه:

(وكفر فاعله عند) الشـروع في (الفعـل) وزعم بعضهم أنه يكفر عند تمامه (وإن جهـل) حرمتـه أو كون الصورة من الربا (والراضـي به وإن) جهل أو (لم يعاملـه) أي وإن لـم يعامـل الربـا، أي لـم يدخل فـي عملـه، أو وإن لم يعامل صاحبـه الـذي يريد المرابـاة أو يكرهها، والراضي به أن يتعامل به اثنان سـواه. ومـن اتفقـا عليه ولـم يعملاه أثمـا، كما هو ظاهر الشـيخ، وهـو كالصريح في الديوان. وقيل: هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملاها. (ج٨/٣٥، ٣٦)

ويحتمـل أن يريد الشـيخ بقوله «أثما» كفرهما دون كفـر من فعلا، ويدل لهذا قولـه قبـل ذلك «يكفر الراضي بالربا» وقوله بعد ذلك بهلاك من طلبه ولو لم يعط له وهلاك من أعطاه ولو لم يقبضه عنه ولا سـيما إن أعطاه بيده مع النطق بلسـانه والأمر به. وقيل: بعصيان الراضي مطلقًا والآمر. ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر، وقيل: عصى إن كان بحيث لا ينعقد لو كان جائزًا. وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالـغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان. (ج٨/٣٦)

(والشـاهد) به، (والكاتب) مع القـدرة (إن علموا) بالصورة عليه ما لم يعلم

أنهـا صـورة ربا، وإلا هلك ولو لم يعلم أنهـا ربا، ومن طلب فعل الربا أو أعطاه لغيره هلك، وإن لم يوافق عليـه. (ج٨/٣٦)

٢٥ ما يتحقق به الربا:

(ويتحقق عندنا بجنس) متحد (وأجل) أي مطلق تأخير، واستعمل الموضوع للمقيـد وهـو التأخير إلى وقت، سـواء بأجل أو بدونه (وزيـادة) من البائع أو من المشتري، تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت، طعام الغريم من أراد البحث، فلو باع له، غيرهما غائب لم يكن ربا، وزعم بعض أنه ربا، بعض العلماء على مسائل ليس فيها اتفاق الجنس، المشارقة بيع الجزر في الأرض بالدراهم أو غيرها ربا، أما بعض فتسـمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق، وإن اشـترى جنس بجنس ولـم يحضر غيـر الجنس، فقيل: ربا، وقيل غيره، وعلل الشـيخ التحقق المذكور بقوله: (لقوله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**») أي التأخير لا في الحضور (ولأنه ابتاع بعيرًا ببعيرين) أي اشتراه بهما يدًا بيد. (ج٨/٣٧، ٣٨)

٢٦ بيع عبد بعبدين يدًا بيد:

(وأجـاز بيـع عبد بعبدين يدًا بيد) اشـترى لـه رجل عبدين بعبـد فأجاز بيعه وأباح أيضًا بيع عبد بأربعة يدًا بيد، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن زيد يأتيان وادي القـرى أعنـي لبيـع التفاضـل في الجنس الواحـد يدًا بيد، ويـدل على هذه العناية قول الشـيخ: إن صحابة عابوهما، وأن أسامة بن زيد سأل رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «**يدًا بيد**» فقال: نعم، ولم يَرَ به بأسًـا والحصر في قوله: إنما الربا في النسـيئة حقيقـي عندنـا لأن ربا الفضل يدًا بيد غير ثابت لمـا ذكر في نحو ابتياعه بعيرًا ببعيرين يدًا بيد. (ج٨/٣٨)

(ولقوله: إذا اختلف الجنسـان فبيعوا كيف شـئتم) إلا ما نهيتكم عنه، وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعة عن الربا في المختلفين وأن ابن عباس رجع إلى تحريم ربا الفضل يدًا بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على

تحريمـه بعد تقدم الاختلاف، وليس كذلـك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة ابـن الصامـت: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضـة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلًا بمثل يدًا بيد سواء بسواء عينًا بعين**» يدل على ثبوت ربا الفضل يدًا بيد عند اتحاد الجنس. **(ج٨/٣٨، ٣٩)**

٢٧ علة تحريم الربا:

(والخلـف فـي الأجناس المتفقـة والمختلفة وفـي علة الربا فهـي) أي علته (عنـد أكثرنـا المالية) فهي في كل مال، حتى الماء بالمـاء بتخالف قلة وكثرة، أو عذوبة وملوحة، (وما ذكر أولًا من الثلاثة شروطه)... **(ج٨/٤٠، ٤١)**

(و) عنـد (مالك الاقتيات) كون الإنسـان يعيش بالشـيء ويكـون له قوتًا في العادة (و) إمكان (الادخار) بلا فسـاد سـتة أشـهر وأكثر قاله الشـاذلي، وقال ابن ناجـي: يرجـع فيه إلـى العرف ولا حد له، وقيـل: ثلاثة أيام وهـو ظاهر «منهاج الطالبيـن» (فيما يقتـات ويدخر جنس) لا يباع بمثله في الاقتيات وإمكان الادخار ولو اختلف النوع بلا فضل، أو كان يدًا بيد إن كان الفضل، هذا هو المشهور من مذهـب مالـك المعول عليه عندهـم، وهو مذهب الأكثر منهم، وتأول ابن رشـد المدونـة عليه وقال قوم مذهبه الاقتيـات والادخار مع كونه للعيش غالبًا، وتأول بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم: معنى الاقتيات أن يقوم بالبنية وتفسد لتركه، ومعنى الادخار أن لا يفسـد بتأخيره إلا أن يخرج عن العادة، ولا ربا فيما يدخر فـي قطـر دون قطر كالرمان والإجاص، والمشـهور عندهـم أن لا ربا في البندق والجوز واللوز والفستق ونحوه مما يدخر ولا يقتات. **(ج٨/٤١، ٤٢)**

(و) عنـد (الشـافعي وبعـض منا الطعم) بفتح الطـاء أي الأكل أو بضمها بمعنى ما يؤكل (وإن تفكها أو تأدما) تفعل من الإدام (أو تداويا فما نبت من مطعـوم الإنسـان) أو خـرج من حيـوان أو كان جـزء له من مطعوم الإنسـان (جنـس) ولا اعتبار بمطعوم الـدواب والجن ودوابهم كالبعر والعظم فلو بيع

تمـر بلحم أو لبن بفضل يدًا بيد أو نسـيئة ولـو بلا فضل كان ربًا ومذهبه في غيـر الطعـم أن العلة اتخاذ النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يدًا بيد ولو بفضل. **(ج٨/٤٢، ٤٣)**.

(و) عنـد (أبـي حنيفـة وبعضنـا الكيل والـوزن، فما يـكال أو يـوزن) جنس (واحـد) فلا يجـوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يدًا بيد ومطلقًا بتأخير، والممسـوحات جنس والمتحد النوع فيما سـوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير ولو بـلا فضل، ويجوز يدًا بيد ولو بلا فضل لأنـه ﷺ ابتاع بعيرًا ببعيرين، وأجاز عبدًا بعبدين يدًا بيد كما مر، واختاره بعض (ولكلٍّ دليل). **(ج٨/٤٢، ٤٣)**

٢٨ بيع فرع بأصله والعكس:

(ولا يصح بر أو شعير) أو نحوهما (بدقيق) منه (أو خبيز) أو عجين أو طعام منه (ولا لبن بأقط)، بفتح الهمزة وكسـرها وضمها مع إسـكان القاف في الكل، وبفتحهمـا وبفتح الهمزة وكسـر القاف، وبفتحها وضم القاف وبكسـرهما شـيء يتخـذ مـن مخيـض الغنم، (أو جبـن)، بضم الجيم وإسـكان البـاء وبضمهما مع تخفيف النون وتشديدها، أو سمن أو زبد، ولا سمن بزبد، وجاز جبن بهما، ولبن مخيـض بهمـا، لأن زبـده قد أُخرج، وقيـل: كل ما قام عن اللبـن لا يجوز بعضه ببعـض (ولا زيـت بزيتون) وهو ثمـار يعصر منها الزيت، وجاز يـدًا بيد تفاضلًا، وقيل: لا. **(ج٨/٤٨، ٤٩)**

(ولا تمـر بـرُبٍّ)، بضم الراء، وهو شـيء يعمل من التمـر بإزالة ما غلظ من التمرة، ولا السمن برُب السمن وهو تفله، ولا التمر بعسل التمر، وكذا الثمار لا يجوز شـيء منها بعسـله، وجاز عسـل النحـل بذلك كله، وبكل طعـام، لتخالف الجنس، ولأنه دواء، وقيل: لا يجوز لأنه طعام وغذاء. **(ج٨/٤٩)**

(أو زبيب بخَلٍّ) معمول من الزبيب أو من العنب، ولا خل تمر بتمر، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به، ولا صوف أو شـعر أو وبر أو قطن أو كتان أو

حريـر بمـا عمل منه، ولا كل شـيء بما عمل منـه أو بما يؤول إليـه (لاتفاق في جنس) وكذا لا يجوز ما عمل من شعير ببُرٍّ ولا ما عمل من بر بشعير. **(ج٨/٤٩، ٥٠)**

(وجاز قصيل) أي مقصول، وهو ما قصل، أي قطع من الزرع أخضر (بكـ بُرٍّ أو شعير) فيجوز قصيل البُرّ بالبر، وقصيل الشعير بالشعير، وقصيل الجزر بالجزر، وهكذا.. **(ج٨/٥٠)**

٢٩ بيع اللحم بالحيوان:

لا يجوز بيع الحيوان باللحم. **(ج٨/٥١)**

وعـن أبي سـعيد الخدري: «نهى رسـول الله ﷺ عـن بيع اللحـم بالحيوان» وخصَّـه مالك بالجنس الواحد، وأجازه فـي جنين، وقيل: يجوز إن كان الحيوان لا يـراد إلا الذبـح كالمعلوفة والكسـيرة، ومـا لا تطول حياته مـن الحيوان كطير الماء، وما لا نفع فيه إلا اللحم كالخصي من المعز أو قلَّت منفعته كالخصي من الضـأن فإن منفعتـه التي هي الصوف قليلة، فذلك شـبيه باللحم، قيل: وإن طبخ اللحـم جـاز بيعـه بالحيـوان من جنسـه قطعًـا، وزعمـت الشـافعة أن عبد الله بن عمرو بـن العـاص ابتاع للنبـي ﷺ بأمره البعيـر بالبعيرين، وبالأربعـة إلى خروج المصـدق، وبـاع عليٌّ جملًا بعشـرين بعيرًا إلى أجل ولـم يعرف له مخالف، ولا يجوز العمل بذلك لأنه جنس واحد بلا حضور، وقد علمت الخلاف في حيوان بحيوان مختلفين كعبد بجمل، وجمل بحمار. **(ج٨/٥١، ٥٢)**

٣٠ بيع الانفساخ المتفق عليه:

(ومجيز بيع الانفسـاخ المتفق عليه) أي على أنه ممتنع، سـواء اتفق على أنه يسمى ربًا أو يسمى انفساخًا (كقنطار حديد بضعفه، وحيوان بحيوانين من جنس) واحد (نسـيئة هالك) بعض يسـمي مثل ذلك ربًا، وبعض انفسـاخًا، وهو خلاف لفظي، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ، وذلك أن بعض قومنا يسمي ما لم يذكـر فـي الحديث الذي هو قولـه: «**البر بالبر ربًا إلا هاء وهاء**» ونحوه يسـمونه

انفساخًا، والبعض الآخر وأصحابنا يسمونه ربًا، مثل ما ذكر فيه، وفي ادعاء الإجماع على أن حيوانًا بحيوانين من جنس انفساخ أو ربًا نظر، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيرًا ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق، وباع عليٌّ جملًا بعشرين بعيرًا إلى أجل ولم يعرف له مخالف، والفرق بين المحل والمجيز أنه أراد بالمحل مُحِله على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفة لا تجوز فيهم، فإنه مشرك، ومن وصف بعضًا غير معيَّن نافق، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشهيًّا. **(ج٨/٥٢، ٥٣)**

٣١ بيع المزابنة:

(نهي عن المزابنة) وهو بيع الثمار في أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير (كبيع تمر على نخل بمكيل منه) أي منوع نوع الثمار مطلقًا (مؤجل) أي مؤخر (و) بيع عنب على شجرته بمكيل من عنب أو من (زبيب كذلك) أي مؤجل والوزن كالكيل، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشمل الوزن، وكبيع تين على شجرته بكيل أو وزن من تين طري أو يابس، وسمي بالمزابنة لأن كلًا من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء مفاعلة من الزبن وهو الدفع الشديد. **(ج٨/٥٤، ٥٥)**

٣٢ بيع المحاقلة:

(وعن المحاقلة) وهي بيع الحبوب التي كالبر والشعير والذرة والسُّلت والدخن والحمص بمكيل حب (كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل) وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب، وذكر الأجل هنا وفي المزابنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ، وفي ذكر التأجيل ما مر، وعن أبي سعيد الخدري: «المحاقلة كراء الأرض» أي مطلقًا، وقيل: بجزء مما يخرج منها وهو المشهور،

وعليه جرى الشيخ في الإجازات، قال ابن حجر عن أبي عبيد: «هي بيع الطعام في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل»، وهو قال الليث: الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، وقيل: بيع التمرة قبل بدو صلاحها، وقيل: بيع ما في رؤوس النخل بالتمر، وقيل: هي بيع الزرع في سنبله مطلقًا، ولو أدرك، للجهالة، فيحمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد، وعن مالك: هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام. **(ج٨/٥٥، ٥٦)**

٣٣ بيع العرايا:

العرايا نخل يعطي الرجل تمرتها للآخر ثم يقول له: لا طريق لك علي. **(ج٨/٥٦)**

قال أبو سعيد الخدري: فرخص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تمرًا أي ولو مؤجلًا كما قال مالك، أو مقبوضًا في المجلس كما قال الشافعي، وهو أحسن، وهو أيضًا بالكيل كما قال، وأجيز جزافًا، قال مالك: العرية أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بثمر. وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه، ويشترط عنده أن لا تكون هذه المعاملة إلا مع المُعري خاصة لما يدخل عليه من الضرر بدخول حائطه، ولأنه الساقي القائم بالنخلة، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح. ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقًا ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر. **(ج٨/٥٦، ٥٧)**

٣٤ بيع الطعام قبل قبضه:

(و) نهي (عن بيع طعام قبل قبضه) نهي تعبد بل للجهل لعدم تعيينه وعدم تملكه، وقيل: لأن للشرع غرضًا في ظهوره لينتفع به الكيّال والحمّال، ويظهر للفقراء، وتقوى نفوس الناس به، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام

قبل قبضه إن كان في ذمة أحد بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما ليس شراء لأن المذكور في الحديث الشراء، فرواية ابن عباس: من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه. (ج٨/٥٨)

٣٥ بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن:

(و) نهـي (عـن بيع ما لم تقبـض وربح ما لم تضمـن)، وروى جابر بن زيد حديثًا أرسله هو أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك، أي ليس معك بوجه شرعي، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضًا، وهذان النهيان أعم من النهي عن بيـع الطعام قبل قبضه وليسـا بحيث يقيدان به، ومعنـى رِبْحما لم تضمن أن تبيع شيئًا وتربح فيه وليس في ضمانك، ولو ضاع ضاع على من كان عنده، ثم تشتريه، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض. (ج٨/٥٩)

(وإن) كان (بإقالـة أو توليـة) أو مشـاركة بأن يوليه أو يقيل فيه أو يشـرك فيه قبـل قبضـه (على رأي)، وهو رأي من يـرى الثلاث بيوعًا، ومن لـم يرهن بيوعًا أجاز بهِنَّ المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانة. (ج٨/٥٩، ٦٠)

(فهـل) هو (عام؟) وهو الصحيـح لوقوع النهي عن بيع ما لم تضمن عمومًا وإنمـا خـص الطعام بالذكر فـي بعض الأحاديث تغليظًا للنهـي فيه، ولأنه الواقع غالبًـا، ولأنـه رأى الناس يفعلونه فنهاهم (أو خاص بطعام) لتخصيصه بالذكر في بعـض الأحاديث ونسـب لمالك، (أو) خاص (بمكيل ومـوزون) طعامًا أو غيره، وجـاز بغيـر مكيـل وموزون ما لـم يرجع البائع أو المشـتري، قـال الربيع: أما ما يكال أو يوزن فلا تبْعِه حتى تقبضه؟ (خلاف). (ج٨/٦٠، ٦١).

٣٦ التصرف في المبيع قبل القبض:

(ومن اشترى متاعًا لأجل وتم البيع) مخرج للطعام فإنه لا يتم بيعه بلا قبض إلا إن كان جزافًـا، فـإن قبضـه كقبض سـائر المتـاع بمجرد التخليـة، وكذا طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة الكيل أو

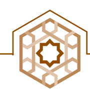
الـوزن، وبيع بذلك فقبضه تخلية (ولـم يقبضه حتى حل) الأجل (فقيل: لا يؤخذ بالثمـن) أي لا يجبـر علـى إعطـاء الثمن (قبـل القبض ويجدد أجـلًا) هو الأجل الذي اشـترى عليه أولًا (قبل قبضه من يومه) إلا إن أراد المشـتري أن يسـلم إليه الثمن بلا تجديد أجل (والمختار أخذه بالثمن) أي جبره على تسليم الثمن (وإن لم يقبض) ذلك المتاع (إن تركه باختياره) وإن حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشـهد أو يتثبـت أو نحـو ذلك، وتلـف ذهب بما فيه كالرهـن، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقيل: يجدد الأجل من القبض. **(ج٨/٦١، ٦٢)**

(ولا خـلاف في اللزوم) لزوم إعطاء الثمـن بلا تجديد الأجل (إن تركه بعد قبضه به) أي باختياره (أيضًا) ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه بدون اختياره قبل قبضه. **(ج٨/٦٢)**

٣٧ القبض في المبيع:

(ويختلف) القبض (في المبيع، فالأصول والعروض) التي لا توزن ولا تكال ولا تقدر بنحو ذراع، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراع قبل الشراء بحيث يجوز الاكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله (والجزاف) ـ بكسر الجيم وفتحها وضمهـا ـ وهو ما بيع أو اشـتُري مجموعًا بلا كيل، (مجـرد العقد والتخلية) بين المبيع والمشتري. **(ج٨/٦٣)**

(وإحاطـة علـم بهـا) أي بجملة ما ذكر مـن الأصول والعـروض والجزاف، ويجوز التقدير أولًا أي فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد إلخ، وإن لم يعطـه مفتـاح نحـو الـدار أو البيـت وتركـه مغلقًا فـلا تخليـة، (والمكيـل) قبضه (اسـتيفاؤه بكيـل) أو يقـدر، وقبـض المكيل اسـتيفاؤه بكيل (كموزون) يسـتوفى (بوزن) فذلك قبضه ومعدود بقبض بِعدٍّ ومقدر بنحو أذرعة وأشـبار يقبض بنحو ذراع وشـبر، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل: إنه في العرف من الكيل، ولا بد أيضًا من التخلية بعد الكيل والوزن والعد ونحو الذرع (وصح رجوع كل)



مـن بائـع ومشـتر (ما لم يقع) كيـل أو وزن أو عد أو نحـو ذراع، فالضمان على البائـع مـا لـم يقع ذلـك، أعني إن ضـاع المبيع ضـاع من ماله، وقيـل: لا يصح الرجـوع، وأمـا (باقي العروض) التي لا توزن ولا تُكال وليسـت بالعد ولا يفعل فيهـا نـوع الذراع، والتـي بيعت جزافًا فـ(من لـم يشـترط فيه القبـض) باليد ونزل التخلية منزلة القبض (ضمن) بتشديد الميم (المشتري) أي ألزمه الضمان (بالعقد) أي إذا تلف بعد العقد تلف من مال المشتري، فيلزمه الثمن البائع. **(ج٨/٦٤)**

٣٨ ما يتحقق به القبض في المبيع:

(ومـن شـرطه) القبض باليد (ضمن البائع) إن ضـاع قبل القبض، ودخل في العـروض هنـا الحيوان، وما لم يحتج لوزن أو كيـل أو عَد من الدراهم والدنانير وسـائر السِّـكات بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الـذي يتبيـن بمجرد النظر إليه سـرعة، فإذا وضـع له درهمًا أمامـه ولا مانع كان كمـن خلـى بينـه وبين سـائر العـروض، وقيـل: لا بد مـن القبض باليـد في غير الأصول، وكذا في الدابة النفور، وقيل: قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل (ولا رجوع لكل) حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لنحو كيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بهما (ويجبر البائع) أولًا (بالتسليم) أي بأن يسلم للمشتري ما باع (والمشتري بالقبض ونقـد الثمـن) أي إحضاره للبائـع حينئذ، وإن أجّل فحين حـل الأجل (ويحبس) البائع حتى يسـلم والمشـتري (حتى يقبض إن امتنعـ)ـا (إن لم تقع إقالة) بينهما رضى منهما بها. **(ج٨/٦٤، ٦٥)**

٣٩ إلى من يكون الربح:

(ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون) الربح (للأول أيضًا) إن أجاز البيع (أو للفقـراء أو لا يدفعـه المشـتري) وبطـل البيع وتـرادوا بالمثـل أو القيمة وهو الواضح عندي، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولًا إلا إن أجازه وهو الواضح،



(فيه) أي في الربح أو في الحكم (تردد) قلت: بل ما تقدم أقوال بعضها بالنص، وبعضهـا بالتخريـج، وكذا من اتجر بمال الربا فما اسـتفاد بالتجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر، وقيل: للفقراء، وقيل: غير ذلك، وهو باطل، والصحيح الأول، ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، لأن معناه لا تأخـذوا مـا زيد لكم في عقد الربا بـل كل منهما يرد ما خرج من يده (وما بذمة) بلا بيع (كسلم وقرض وإجازة وصداق) ونذر وصدقة (لا يباع) أيضًا (قبل قبضه) خلافًا للمالكية وقد مر الخلاف فيه، ومر أيضًا تفسير ربح ما لم تضمن، وقد قيل بجـواز توليـة السـلم وبيعـه والمعاملة به بأي وجـه إذا حل أجله ولـو لم يقبض (وقيل: معنى) بيع ما لم تقبض و(ربح ما لم تضمن، أن يسـاوم أحد سـلعة عند آخر بلا عقد) فيجيبه صاحبها بما يرضاه (فيبيعها قبل شـرائها) ويسـمى ذلك بيع ما ليس معك، قلت: بل بيع ما ليس معك أعم من ذلك، وقيل غير ذلك كما تراه إن شاء الله. **(ج٨/٦٦، ٦٧)**

٤٠ بيع الاقتباس والمعاومة وبيع دَيْن في الذمة:

(ونهـي) عـن بيع الاقتباس وجاز بيع الجمر، وبيع عود فيه نار متقدة أو غير متقدة، وعن بيع المعاومة، وهو بيع ثمرة أرضه أو شجرته أو نخلته أعوامًا (عن بيع دين) أي ما في الذمة (وإن) كان بيعه (بنقد) ولا سـيما إن كان بَدْين في ذمة المشـتري أو بما للمشـتري فـي ذمة غيره إلا المحاولة فجائـزة ولو كان فيها بيع الديـن بالديـن فإنه أشـد، وعلى كل حـال فهو من بيع ما ليـس معك ولا عندك، ومن بيع ما لم تضمن، وربح ما لم تضمن، ومن بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه إن كان طعامًـا، ومـن الربا إن كان بزيادة أو نقصان، ومن الصرف بتأخير إن كان ذلك بعين، وإن كان ذلك سـواء ولـم يذكرا صرفًا ولا بيعًا كان سـلفًا، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع دَيْن بدَيْن كمن له على رجل دين ولثالث دين على رابع فباع كل واحد ما يملك من الدين لآخر بدين صاحبه، وكمن له دين على رجل فباعه لثالث بدين، وأما فسخ دين في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسخها

في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين، وأما ابتداء دين بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهو أضعف من الأول، والثاني أشد منهما لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب، وهما بالسُّنَّة، واغتفر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق وما لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيرًا أو كان كثيرًا يتصل به العمل ولو شهرًا إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز. (ج٨/٦٨، ٦٩)

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يدًا بيد لأن الحديث في بيع الكاليء بالكاليء. (ج٨/٦٩)

٤١ حكم بيع وسلف:

(وعن) اجتماع (بيع وسلف) أي قرض، لأن القرض عبادة، قال في «الديوان»: وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئًا على أن يشتري منه شيئًا بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز، ومنهم من يقول: لا يجوز ا هـ، بل النهي على إطلاقه سواء لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك، أو أَمِنَ، وسواء يقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا، وقد أشار المصنف إلى بعض ذلك العموم بعدم تقييده بأمن ذلك ولا بالشراء بما أقرض له، وإلى البعض الآخر بقوله: (ويكون) ابتداء ذلك (من بائع) مثل أن يقول الرجل: أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا، أو أُسلفك كذا على أن تشتري عني كذا به كما مر عن «الديوان» أو لم يقل به، أو قال: على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني لأنه يصدق أنه بيع وسلف جَرَّ منفعة ولو كانت للغير، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه، (و) من (مشتر) مثل أن يقول: سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ به، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا، وسواء كان البيع والسلف في صفقة أو صفقتين، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة. (ج٨/٦٩، ٧٠)

وذكر بعض أن البيع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن، لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشـتري فأنقص، والانتفاع بذلك مجهول.. (ج٨/٧٠)

٤٢ حكم القرض الذي جرَّ نفعًا:

نهـي عـن قرض جر منفعـة أي له أو لغيره، وقد يكون جرهـا لغيره جرًا لها لنفسه لأن غيره يحسن إليه بذلك، وهو يعم ذلك وغيره، مثل أن يسلف له ليأكل منـه أو يخدمـه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك، فلو جرى ذلك بينهما قبله ولم يكن لأجله جاز. (ج٨/٧١)

٤٣ بيع المسانهة:

نهي عن المسـانهة، وهو بيع شـيء بسـنين، وفي بعض الكتب، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ وابن الزبير، أنهما كانا يجيزان بيع الثمار بسنين، وهي رواية عنهما ضعيفة يردها الحديث، رواها المخالفون. (ج٨/٧١)



الذرائـع

٤٤ معنى الذريعة:

جمع ذريعة بمعنى خصلة، أو فعلة مذروع بها إلى نحو الربا، أي متوصل بها إليـه، أو قطعـة منه مذروع إليها بتحيل، وتسـمية المالكية بيوع الآجال، ويسـمى أيضًـا بيع القلابات، ومسـائل الذرائـع مختلف في جوازها، فقيـل: تجوز، وأنها بيـوع مسـتأنفة، وحمـل الناس علـى التهم لا يجـوز، لأن من أبطلهـا إنما أبطلها بالتهمة، ومن احتج بكلام عائشة الآتي، وكره بعض ذلك، فهذه الأقوال من جملة الباب، وربما ذكر الشيخ والمصنف وغيرهما في مسألة قولًا واحدًا فيظن ظان أنه ليس فيها إلا ذلك القول، وليس كذلك. (ج٨/٧٢)

٤٥ حكم التذرع:

(لا يجـوز عنـد) أكثر(نـا) في الحكم (بيع بتذرع) أي بتوصـل إلى نحو الربا مـن المحرمات (عـارض لمتبايعين) أي واقـع في أثناء معاملتهمـا، وذلك أنه لا يذكـر أنـه أول البيـع ولا يبنيانه عليه فـي ظاهر الأمر فيجب النهـي عنه والحكم بفسـاده لأن ظاهره ربا أو نحوه، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفسـخ إن وقع وجـب النهـي ولا يحكـم بفسـاده، وذلـك حمـل لها علـى التهمة، وقـد أخذت عائشة ﵂ بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر إذ قالت لسُرية زيد بن أرقم: أبلغي زيدًا أنه قد أبطل عمله إن لم يتب، وذلك أنه ابتاع جارية من سـريته بثماني مائة

درهـم إلى خروج العطاء، فاشـترتها منه السـرية نقدًا بسـت مائة، فـآل الأمر إلى سـت مائـة بثماني مائة مؤجلـة، وهذا نص في أن الربا يقع بين السـيد ومملوكه، وأنه يملك، وقد مر فيه خلاف، والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراده. **(ج٨/٧٢، ٧٣)**

٤٦ بيع العينة:

من ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتداينان على ما يتفقان عليه، فيشـتري صاحـب المـال عرضًا أو أصلًا بمائة ريالة مثلًا نقـدًا ثم يبيعها لمريد أخذ الديْن عنه بمائة وعشـر مثلًا نسـيئة، ثم يبيعها للبائع الأول نقدًا بمائة غير ربع مثلًا، فآل ذلك إلى مائة وعشرة نسيئة، والعرض أو الأصل حيلة، وذلك عين الربا، ولكن قـد ذكـر عمنا موسـى بن عامر جواز ذلك فـي لُقطه، فيجب على آخـذ به أن يطهر نفسه عن كل ما يوقع في الربا، وينبغي أن يكون معنى قوله: يتفقان على ما يتفقان عليه أن يتفقا على أن تشتري مني إلى أجل كذا بكذا ما اشتريته عاجلًا بكذا، وليس هذه العناية من بيع ما ليس معك، بل هي مجرد وعد لا بأس به. **(ج٨/٧٣، ٧٤)**

٤٧ ما يؤول إليه بيع التذرع:

(و) بيـع التـذرع (هو تـارة يؤول إلى ما ذكره) فقط من دفع شـيء بأكثر منه مؤجلًا مع اتحاد الجنس، (وتارة) يؤول (إلى) ذلك وإلى (أنظِرْني)، بفتح الهمزة وهي همزة قطع وكسر الظاء، أي أَخِّرني، أي أخِّر أَجَلَ ديني (وأزيدك) (و) تارة (إلى) ذلك، وإلى (وضع) إسقاط من الثمن (وتعجيل) للأجل (كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد بثمانية قبل الأجل) بأن كانت نقدًا أو إلى أجل قبل الأجل الأول أو عاجـلًا وقبضـت قبله (بلا مطالبة بزيادة) على ما بـه البيع الثاني متممة لما به البيع الأول (عنده)، أي عند أجل البيع الأول. **(ج٨/٧٥، ٧٦)**

(وإن طولبـت) أي الزيادة عند الأجل زيادة الاثنين من العشـرة على الثمانية أو مطلق زيادة (آل) فعلهما إلى ما ذكر و(إلى أنظرني وأزيدك)، .. **(ج٨/٧٦، ٧٧)**



(و) تارة يؤول (إلى بيع ما لا يجوز) بيعه (نسيئة و) تارة (إلى بيع طعام قبل استيفائه) ولـزم عليـه بيع مـا لـم تقبـض (كبيع مكيـل أو مـوزون) أو معدود أو ممسوح هما في ذمته أو ذمة غيره أو ابتداءه بالذمة (بثمن مؤجل ثم يشتريه بائعه من مشـتريه قبل تسـليمه بكيل أو وزن) أو مسـاحة أو عَدٍ وهكذا حكم المعدود والممسـوح أبـدًا ولو لـم يذكره هو ولا أنا، وهاء تسـليمه عائدة إلـى المكيل أو الموزون مضاف إليها. (ج٨/٧٧)

(فيمتنع) ذلك (مطلقًا) سـواء كان الشـراء نقدًا أو نسيئة قبل الأجل أو بعده، لأنه إن كان نقدًا أو إلى أجل قبل الأجل الأول بالزيادة أو بالنقص أو المساواة، ففيه: أنظرني وأزيدك، وبيع جنس بجنسـه لأجل إن اتحدا، وإن كان طعامًا ففيه بيع الطعام قبل استيفائه،.. (ج٨/٧٨)

٤٨ اشترى سلعته بمثل ما باعها به أو بخلافه:

(ومن اشـترى سـلعته) أي السـلعة التي كانـت له قبل (بمثل مـا باعها به) جنسًـا وكميـة (أو بخلافـه) مثـل أن يبيعهـا بالدراهم ويشـتريها بالشـعير (جاز مطلقًـا) نقـدًا أو لآجل قبـل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم، ولا سـيما إذا كان بخـلاف فلـو أضفت البيعـة الأولى إلى الثانيـة وجدته ردت سـلعته إليه ودفع أخـرى كالشـعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكان البيـع لم يقع إلا عليها، بل لم يكن في العقدتين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيع الأول، وأيضًا ليس ذلك يؤول إلـى وضـع وتعجيل، ولا إلـى: أنظرني وأزيـدك، ولا إلى بيـع الطعام قبل أن يسـتوفى، ولا إلى بيع الشـيء بجنسه نسـيئة وربما أجازه الشيخ والمصنف إذا كان سـواء ولـو نسـيئة، وهكـذا كل ما جاز فلخلـوه من ذلك كلـه، وما أجازه المصنـف فـي قولـه: جـاز مطلقًـا، وفي مثلـه من كلامـه مناف لمنـع الجنس بالجنس، ولو بمساواة مع التأخير، فلم لا يتهمونهما بالربا بالجنس في التأخير، فإن الجنس بالجنس مع التأخير ربا ولو مع المساواة. (ج٨/٧٩)

٤٩ رد البائع مبيعه بمثل ثمنه أو بأكثر أو أقل:

(ورخص) لبائع سلعة مثلًا أن يردها (مطلقًا) بمثل ما باعها به أو أكثر أو أقل بأجل أو نقدًا وبخلاف، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو معه أو كان الأول بلا أجل (إن وجدها تباع في سوق) بدون أن يتفق مع المشتري البائع لها في السوق على شيء، ولا سيما إن كان قد خرجت من يد المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير (وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص) وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثله أو بأقل منه عاجلًا غير نقدًا وآجلًا ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده كما مر. (ج٨/٨١، ٨٢)

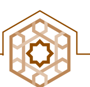
٥٠ شراء البائع لنفس السلعة أو أنقص ثمنها نسيئة:

(وإن حدث بمبيع) أي في مبيع (نقص حسي) بأن نقص في ذاته (على) الحال التي في حين (الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقدًا) ولا سيما عاجلًا أو آجلًا مطلقًا (بأقل مما باعه به) أو لا (نسيئة) لكون الزيادة في البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بل رجع إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري، وإن اتفقا أولًا أن ينقص المشتري من المبيع شيئًا ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقدًا بأقل مما باع نسيئة لم يجز، ويدل له قوله: وإن حدث، كأنه قال: وإن حدث بلا نقص منهما أولًا، وإن قصدا ذلك بعد البيع الأول فقط جاز. (ج٨/٨٤، ٨٥)

وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان، فقيل: كالحسي، وقيل: لا... (ج٨/٨٥)

٥١ الإقالة بشرط الزيادة:

(وإن أقال) قال ابن عرفة: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه، قال: وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع (بائع) مفعول أقال فهو الطالب للإقالة (سلعة بعشرة) متعلق ببائع (نقدًا) أي بيع نقد (مشتريها) فاعل أقال (على أن يزيد له)



بائعهـا (عشـرة أخرى) بأن رد له البائع العشـرة الواقع بها البيـع، ويزيد له بعد ذلك عشرة (جاز) فعلهما إن زاد له العشرة (بنقد) في حين الإقالة، وإن أخَّرها لـم يجـز، وإن زادهـا لأجـل أو عاجلًا أتمهـا بإعطاء عشـرة بعشـرين والتحيل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيع، ومر أن التحقيق أنه لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولًا. (ج٨/٨٥، ٨٦)

٥٢ الإقالة بأجل أو بعاجل غير نقد:

يجوز البيع (إن باع أو لا بـ)ـعشـرة مثلًا إلى (أجل) أو بعاجل غير نقد (ثم اسـتقاله) أي طلـب البائـع أن يقيلـه (بزيادة) زيادة عشـرة أخرى مثـلًا من البائع يعطيها للمشـتري (نقـدًا) حين الإقالة (أو بأجل) أو عاجل غير نقد لكن يشـترط في الصورة التي كان فيها البيع الأول عاجلًا أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيع به أو لا، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشـرة، والإقالة فسـخت الأجل الأول، والعشـرة التي في ذمة المشـتري تكون قضاء للسـلعة، فليس ذلك شـراء للعشـرة التي في ذمته بسـلعة وعشرة فلا يتهم، وفي ذلك ما مرّ من التحقيق السابق، وإن باع نقدًا بعشرة، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشـرة أخرى مؤجلة وأخر رد الأولى حتى حل أجل المزيدة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان. (ج٨/٨٦)

٥٣ الإقالة بأكثر من الثمن الأول:

(وإن ندم مشـتري سـلعة بعشـرة مؤجلة) أو معجلة غير نقد (فاستقال البائع وزاد لـه) أي للبائع (خمسـة) قبل قبض العشـرة (جاز) إن زاد الخمسـة نقدًا في حيـن الإقالـة (لا) إن زادها (بأجل) أو عاجل لأنـه إن زادها بأجل أو عاجل كان كبائع سـلعة وخمسـة دراهم غير نقد بعشـرة دراهم وهي العشـرة التي اسـتحقها بالإقالـة الفاسـخة للأجل، والقدح من جهة الخمسـة، فلـو أحضرها جاز ولو لـم تحضر السـلعة، وإن زاد غير ما وقع البيع بجنسـه مثل أن يرد له ما اشـترى منه

وثوبًا غير حاضر كان المزيد مقابلًا لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم بيع ما ليس معك، والسلم بلا نقد وبلا عين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع المنضبط، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين، وإن كان المزيد طعامًا أنه باع الطعام قبل الاستيفاء. (ج٨/٨٦، ٨٧)

(وإن اشترى أولًا بعشرة نقدًا فاستقاله) أي استقال المشتري البائع (بإمساك خمسة) من العشرة فيرد للمشتري الخمسة الأخرى فقط، ويرد له المشتري السلعة (جاز) فعلهما، واعلم أن ما تقدم من صور الإقالة بالزيد والنقص مجيز للتولية بهما أو بناء على قول مجيز التولية للبائع. (ج٨/٨٧)

٥٤ شراء المسلّم فيه من المسلّم ودفعه إليه:

(ومن أسلم) دراهم أو دنانير (لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز) أخذ الثمن (الطعام) أي فقده أو يرفع الطعام على تضمين عاز معنى فعل لازم كفقد اللازم وغلا وقل وغاب (عند الأجل فهل يجوز له) أي لأخذ الثمن على السلم (أن يشتريه من المسْلِم) بإسكان السين وكسر اللام أي من الذي أسلم الثمن إلى طعام (ثم يدفعه إليه) أي إلى المسلم (مكان طعامه) أي مكان الطعام الذي له. (ج٨/٨٧)

٥٥ الوضع من الثمن مقابل التعجيل:

(وفي إجازة الوضع) من الثمن (والتعجيل) للأجل (أقوال): (ج٨/٨٩)

الأول: (الجواز مطلقًا) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك، ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا: إن لنا على الناس حقوقًا إلى أجل: «**ضعوا منها وتعجلوا**» وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم، وهو كذلك. (ج٨/٨٩، ٩٠)

الثاني: المنع مطلقًا في سلم (أو) غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع



وتعجيـل، وللشـبه بالزيادة مع النظيـرة وهي أن يزيده في الثمن فـي مقابلة زيادة الزمـان، فللزمـان قدر من الثمـن، وكذا في الوضع والتعجيـل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن، وهو قول ابن عمر. (ج٨/٩٠)

الثالـث: أنـه (لا) يجـوز ذلك (في سـلم) وجاز فـي غيره، وسـواء في تلك الأقوال رضي الغريم (أو) لم يرض. (ج٨/٩١)

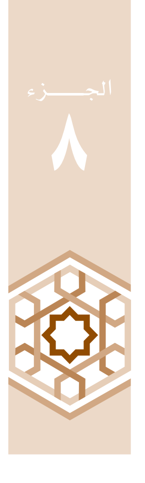
الرابـع: الجـواز فـي سـلم وغيره (بـ)ـشـرط (رضـى الغريـم بالتعجيل قبل الأجـل، وإن بـلا وضـع)، فيكون قد تبرع علـى صاحب الحق بمـا يقابل الزمان المتروك من الحق، فإن للأجل قسطًا من الثمن. (ج٨/٩١)

الخامس: الجواز برضاه في غير السلم، وإن بلا وضع. (ج٨/٩١)

السادس: الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عـروض أو طعـام من قرض لا مـن بيع لأن العرض والطعـام يقصد بهما في الغالب الأسواق. (ج٨/٩١)

٥٦ أعطى لأحد ثمنًا على مضاربة ثم اشترى منه سلعة بثمنه:

(ومـن أعطـى لأحـد ثمنًا علـى مضاربـة، فهل جـاز) على الصحيـح عندي (للمضارَب) بفتح الراء (أن يشتري منه) أي من الذي أعطاه الثمن وهو المضارِب ـ بالكسـر ـ وهو صاحب المال (سـلعة بثمنه) لأنه لم يقصد المضاربة بالعروض ولـو آل فعلهمـا إلـى صـورة المضاربـة بهـا (أو) لا يشـتري منه السـلعة بالثمن، واختاره الشيخ (حتى يتحول) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه، مثل أن يبـدل دراهمـه أو دنانيره بغيرها مـن الدنانير والدراهم أو يصرفها بها ثم يشـتري السـلعة منـه بذلك البدل، فإن بدل الشـيء خلافـه على التحقيق، وأمـا كونه إياه فلتنزيلـه فـي منزلته في بعض الصور، أو يشـتري بها عروضًا ويبيعها ثم يشـتري بثمنهـا مـن صاحـب المال، وإنمـا منع حتى يتحـول (حذرًا من تـذرع المضاربة بعروض) لأنها غير جائزة على الصحيح؟ (قولان). (ج٨/٩٢)



أنواع من البيوع المنهي عنها

٥٧ حكم الغـرر:

(ورد نهـي الغـرر) من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ: «**ألا من غشـنا فليس منا**»، قيل: ليس من أهل ديننا، ويرده أنه لا يخرج بالغش عن الدين إلى الشرك، وقيـل: ليـس من أهل ملتنا، ويـرد بذلك أيضًا، وقيل: ليس مـن أخلاقنا ولا من فعلنا، ويرده أن الغاشّ لا يكون من الأخلاق والأفعال فضلًا عن أن يشتغل بنفيه عنها، وقيل: ليس مجيبًا لنا، ويرده أنه قد أجاب إلى الإسـلام، وقيل: ليس متبعًا لنـا، كقولـه تعالـى حكايـة: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي﴾ [إبراهيـم: ٣٦]، وقيل: ليس بولي لنا وهو الحق. (ج٨/٩٤، ٩٥)

٥٨ بما يكون الغرر:

يكـون الغـرر (للجهـل إما بصفـة ثمن أو) صفـة (مثمن أو بقـدره) أي بقدر واحـد منهمـا (أو أجله) أي أجل واحد منهما (إن أجـل أو بوجوده أو) لـ(ـتعذر القدرة عليه) عطف على قوله: للجهل (و) تعذر (إبقائه) مثل أن يبيع ما تركه حيًا وقـد أكل حلقـه ذئب لعله مات قبل بيعه، ولعله مات بعده قبل توصل المشـتري إليه، أو لاجتماع اثنين فصاعدًا من ذلك. (ج٨/٩٥، ٩٦)

٥٩ بيع الملامسة من بيوع الغرر:

ذلك (كنهيه) ﷺ (عن بيع الملامسـة كشـراء ثوب بملامسـة بلا نشْـر وذرْع

ونظَـر) سـواء قال لـه البائع: إذا مسسـته أنت بيـدك وجب البيع ولو لم تنشـره، فقـال: نعـم، أو قال المشـتري: إذا مسسـته أنـا بيدي وجب، أو لـم يقولا ذلك، ولكن تبايعاه بلا نشر وذرع ونظر، فلذلك لا يجوز. (ج٨/٩٦)

٦٠ بيع المنابذة:

بيـع (المنابـذة وهو) أي بيعها أو نفسـها، وعليـه فإنما ذكـرت لتذكير الخبر (نبذ) أي طرح (كل من متبايعين سلعته لآخر بلا) تعيين (قيمة) للسلعتين، ولا أن يقولا: هذه بهذه، (و) بلا (نظر) فيهما (و) بلا (عقد، بل يقول كل: انبذ لي وأنبذ لـك) بالنصـب بعد واو المعية في جواب الأمر، وليس قول كل منهما شـرط في تسـمية المنابذة، بل يكفي أن يقول أحدهما ويرضى الآخر، وإطلاق القول على الاعتقاد مجاز على الصحيح، وقيل: حقيقة. (ج٨/٩٨)

٦١ بيع الحصاة:

البيع بنبذ (الحصاة، وعرف بإلقاء حجر) صغير في الأرض، أو على المبيع، وحكـم غيـر الحصـاة كنـواة ومِدْرَةٍ (كقول مشـتر لبائـع) أو بائع لمشـتر أو أحد متصارفين لآخر ونحو ذلك: (إذا وقعت الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة) هي (عليه لي) بالشـراء أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (فيرميها) على الأرض أو على المبيع أو على مخصوص من جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر، أو النهي للجهل وعدم التلفظ، وفي صحة البيع في الملامسـة والمنابذة والحصـاة مـع العلم قولان، وكذا إذا كان جهـل فهل تجوز المتاممة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد؟ قولان. (ج٨/٩٩، ١٠٠)

٦٢ بيع حبل الحبلة:

(وعن حَبَل) بفتح الحاء والباء أي محبول، (الحَبَلة) بفتح الحاء والباء جمع حابـل صفة لنحو ناقة ذات جنين شـذوذ الآن فعلـة بفتحتين مخصوص بالمذكر ككامل وكملة. (ج٨/١٠٠)

(وهل هو بيع) لشيء من عروض أو أصول (مؤجل إلى أن يحمل) جنينًا (ما تنتج) تلد (هذه الناقة) ومثلها هذه البقرة أو نحوها، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنينًا، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد، (أو) هو (بيع جنينها) أي الموجود الذي يوجد، فالمراد يوم حبل الحاملة فالنهي للجهل به، ولعله يسقط، أو ليس موجودًا أصلًا لإمكان إنتاج بطن نحو الناقة بريح أو مرض أو هو بيع ولد ما في بطن نحو الناقة وهو تفسير الربيع ﵀. **(ج٨/١٠٠، ١٠١)**

٦٣ بيع الملاقيح:

(بيع الملاقيح) بزيادة الياء، فانظر حاشيتي على المرادي جمع ملقح صفة للفحل، ويقدر مضاف أي ماء الملاقيح كما قال، (وهو بيع ماء) أي نطفة (في ظهر جمل) أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفحل بها، وعليه فالياء منقلبة عن حرف في المفرد. **(ج٨/١٠١)**

٦٤ بيع المضامين:

بيع (المضامين) جمع مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيده قوله (وهو بيع ما في بطن ناقة) من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بَيَع حَبَل الحبلة عند بعض، وبيع ملقح لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الجمل وبيع مضمون، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الجمل من بيع الملاقيح من حيث إنه بيع للنطفة، باعتبار أن تتكون جنينًا، ومن بيع المضامين باعتبار حصولها بعد ذلك جنينًا. **(ج٨/١٠١، ١٠٢)**

٦٥ بيع التمرة قبل بدو صلاحها:

(وعن بيع تمرة) وشرائها (حتى تزهو) أي تحمر أو تصفر (ويبدو) يظهر (صلاحها) بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدُّمان بالضم والكسر وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده، وقيل: فساد النخل قبل إدراكه، ومن

المـراض بالكسـر، وقيـل: بالضم وهـو داء يقع فـي التمرة فتهلك، ومن القُشـام بالضم وهو شيء يصيبها حتى لا يرطب. (ج٨/١٠٣)

وقد سئل ﷺ عن الزهو فقال: «**الاحمرار**»، لكن الظاهر أن مراده ﷺ الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل، ويقاس عليها الصفرة المختصة بالبعض الآخر.. (ج٨/١٠٤)

(و) عن بيع (حبة) كبر وشعير (حتى تشتد) بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل (وعنبة حتى تسود) إن كانت مما إذا طاب اسود، وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب، سـواء كان مما يسـود أم لا، ولا التين حتى يطيب، وهكذا سائر الثمار، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال. (ج٨/١٠٤)

٦٦ من باع نخلًا مؤبرًا فله تمره إلا أن يشترطه المبتاع:

(ولبائـع نخـل مؤبر تمره إن لم يشـترطه المبتاع) أي المشـتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فللمشتري لأنها كجزء منها إن لم يشـترطه البائع على خلاف في جواز اسـتثنائه على القطع أو علـى الإبقـاء، لأنها تصلـح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلـة إلى نوع آخر، قيل: الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولـم يدر فيه شيء، وإن تأبـرت بنفسـها فكما لو أبرها أحد، وما تقدم قـول الجمهور، وقال العلقمي وأبو حنيفة: للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت، وعكس ابن أبي ليلى، وذلك إن لـم تذكره التمرة فمن ذكرها منهما واشـترطها فله مطلقًـا، وقال مالك: لا يجوز للبائـع شـرطها وما قالـه أبو حنيفة هو قـول عبد الله بن عبد العزيـز، وما قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد. (ج٨/١٠٥، ١٠٦)

٦٧ بيع التمرة بعد بُدُو الصلاح:

(وجـاز بعد زَهْوٍ وبُدُوٍّ صـلاح)، أي ظهوره (عند الأكثر) قال ابن حجر: وقع النهـي عـن بيع التمار قبل بدو صلاحهـا على البائع لئلا يأكل مـال أخيه بالباطل،



وعن شرائها على المشتري لئلا يضيع ماله، ويساعد البائع على الباطل، وفيه قطع النزاع والتخاصم، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقًا، سواء شُرط الإبقاء أو لم يُشترط، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها، وقد جعل النهي ممتدًا إلى غاية بدو الصلاح، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهات، وتغلب السلامة، فيثق المشتري بحصولها، بخلاف ما قبل بدو الصلاح، فإنه بصدد الغـرر. **(ج٨/١١٢، ١١٣)**

٦٨ الاختلاف في معنى بدو الصلاح:

(والخلـف فـي تفصيله)، أي في تفصيل بدو الصـلاح المعبَّر عنه بالزهو، أو في تفصيل الزهو المعبَّر عنه أيضًا ببدو الصلاح. **(ج٨/١١٣)**

ويحتمـل أن يريـد هنـا ببـدو الصلاح ظهـور الصلاح فـي الشـجر، وبالزهو ظهوره النخل، والخلف في النخل والشجر والزرع ونحو ذلك جميعًا، (فهل) لا يحكـم بالزهـو وبدو الصـلاح (حتى تحمر) النخل (وتصفـر) ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشـجر كشدة الحبة وسواد العنبة، ويكفي ما طاب ولو كان أخضرًا، وأراد بالاصفـرار والاحمـرار كنايـة عن الإدراك فيشـمل الشـجر أو أطلق المقيد وأراد المطلق أو احتبك بأن حذف الشجر من الأول والنخل من قوله: بعض كل شجرة، أو حذف الشجر من الأول، وأراد بالشجرة ما يشمل النخل، ثم ظهر أنه أراد بالشجر هنا النخل فقط. **(ج٨/١١٣، ١١٤)**

٦٩ بيع الثمر على شجره:

(وقيـل: لا يجوز بيع غلة على شـجر وإن طابـت) أو على القطع، قال في بعض مختصراته: إن اشـترى تمرًا قبل إدراكه على القطع جاز، وإن تركه حتى زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطـع، وإن تركـه حتى طاب بـلا إذن فأجاز له فقولان، وعلـى البائع الزكاة، وقال بعض قومنا: يجوز أن يشـتري، ويشـترط الإبقاء لـلإدراك، لكن إن طالبه بالقطع قطع. **(ج٨/١١٧)**



٧٠ اشتراط بقاء التمر على الشجر بعد بدو صلاحه:

(ومـن اشـترى غلة مدركة) أي بادية الصلاح (وشـرط بقاءهـا لوقت معين جاز) ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين (ولزم مشتريها سقيها) إن كانت الشـجرة تتضـرر بعـدم السـقي، وإلا لم يلزمـه كما لا يلـزم البائـع، وذلك هو التحقيق عند الإطلاق، وأما إن كانت العادة أن يسـقيها مالك الشـجرة أو دخلا علـى هـذا فإنـه يلزمـه لا المشـتري، وقيـل: إذا أطلقا ولا عـادة لـزم المالك، والصحيح ما ذكره. (ج١١٧/٨)

(ولا يمنعـه بائعهـا من معتاد سـقي) بل يتركه يسـقيها مما تسـقى منه، ومن الساقية والأرض التي تسقى منها، وإن منعه من ذلك وردّه إلى مثل ذلك مما لا مشـقة فيه زائدة عليه جاز، وقيل: لا ماء له إن لم يشـترطه، وإن اشتراها وهي لا تسـقى فلا سـقي لها إذا لم يعتد لها سقي (وإن لم يعين) للقطع (وقتًا فلا إجبار) على القطع (دون عادة البلد) والساقي أيضًا هو المشتري إلا إن اعتيد أن يسقيها البائع فليسق البائع، وإن أراد قطعها دون العادة فله، وإن تصوت مضرة للشجرة بقطع غلتها دون العادة منع. (ج١١٨/٨)

٧١ بيع الغلة قبل نضجها:

(والغـلاة) كلهـا يعني ما يقطع منها مثل البصل والكرات والحناء والبرسـيم والفصة (وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك) في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شـهر، وعدم فسـخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيـب، كصوف، وفي عدم الفسـخ مطلقًا فيكون للمشـتري قدر الشـراء على الأقـوال، وفـي عدم الفسـخ إن ترك ذلك بإذن، أو يعتبر فـي نحو الصوف العادة فينفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينـت الزيادة، ومن اشـترى زرعًا علـى النزع فاختلف مع البائـع قلعًا وحصادًا، فالقول قول من قال بالحصاد، إلا إن لم يمكن، وأما إن اشـتراه ولم يذكر النزع فالقول قول المشتري قلعًا أو حصادًا، ولا يَجُزّ غلة الحيوان بما يضره. (ج١٢١/٨)

٧٢ بيع النبات الظاهر والباطن إذا بدا صلاحه:

(وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه لأكلٍ) أكل إنسان أو غيره أو لصنعة كصبغ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها، وإن قلت: يجوز أن يحرثا الأرض ويقسما في حينهما قبل أن ينبت كما يجيء أنه يجوز، قسمت الأرض كما غرست قبل أن تأخذ الأرض، قلت: لا يجوز لأن المقصود الأرض بذاتها، والغرس إنما هو تبع لها، وهو كالعروض، (لا الباطن كلِفْتٍ) وجزر (وبصل) وكومات بطاطا، إلا إن كان المقصود ما ظهر من الورق أو البذر لحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلًا إلى ما بطن في الأرض، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز. **(ج١٢٢/٨)**

وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتاممة، ومعناها أن يقلع فيظهر فيرضيان بالبيع، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى، فإنه ولو كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنها البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية. **(ج١٢٢/٨)**

٧٣ بيع القمح والشعير ونحوهما في التبن أو في السنابل:

(وكذا بيع زرع) كشجر بُرٍ وشعير وفول (بعد دَرْسٍ) لا يجوز (لاستتار حب) كشعير وبر وفول (بتبن) وهو ورق نحو ما ذكر وسوقه المفتت وهو ـ بفتح وكسر ـ، وأما الموحدة فساكنة، وجاز قبل درس، وإن لم يكن المراد الحب جاز، وبالحب إن تبينت السنابيل، سواء حصد أو لم يحصد، وقيل: لا يجوز إن لم يحصد كما دخل في عموم قوله، وقيل: لا يجوز بيع غلة على شجر. **(ج١٢٣/٨)**

٧٤ بيع ثمرة ما يثمر بطونًا متتابعة:

(والخلف في مثمر بطونًا) بطنًا بعد آخر (كـ)ـشجرة (تين) مطلقًا، وقيل: تثمر بطونًا في بعض البلاد فقط، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجميز فبطونهما لا تتميز (و) شجرة (عنب) في بعض البلاد (هل يمتنع) بيع غلته مطلقًا إلا إذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أوان الزيادة

لئـلا يختلـط المبيـع بالمـزداد فيـأكل بعضهمـا مـال بعـض ويتنازعـان، كما منعهـم ﷺ من بيع الثمار قبل الزهو لما رآهم يتشـاجرون إذا زهت ويدعون أنها أُصيبت بعفونة أو شـاصت وفسـدت وغير ذلك (أو يجوز ما في الوقت والزائـد للبائـع) وهو الصحيح، لكن يجتهد في التمييز بينهما، والأول أحوط (أو للمشـتري) للغلة بلا ذكر شـيء ولا تقييد به (غلة سنة) عجمية أو عربية، وإذا أطلقاهـا فعربيـة إلا إن كان عُرفهمـا معًـا عجميًـا فـي معنى السـنة (ولو زادت). (ج٨/١٢٤)

وإنمـا جـاز ذلك مـع أن ما يزيد لم يكن موجودًا حـال البيع تبعًا للموجود. (ج٨/١٢٤)

٧٥ بيع غير المقدور على تسليمه:

(والأكثر على منع بيع سمك في بركة) بكسر الباء وإسكان الراء وهي حوض يبنى للماء، ومثله ما يبنى بنحو قصب ليدخله الماء والسمك، وسمي بركة لإقامة الماء فيه، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة ويطرح في البركة ليبقى حيًـا، أم يجـيء لهـا، وذلك للجهل به هو في المـاء، إذ لا يتبين فيه، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء (وأَبِق) بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملـوك الهارب (في إباقته) بكسـر الهمـزة ومثله بيع حيوان فـي نفاره وهروبه (وما في بطون نعم) وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم (و) نصيب الإنسان من (غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها) وإن اتفقوا على بيعها جملة أو بيع جزء منها أو تسـمية جاز إجماعًا فيقسـمون الثمن بعد أو يفعلون به مـا شـاءوا (وشـراء صدقة) زكاة وكـذا صدقة النفـل مثل أن يكون لـه مقدار من الـزكاة مـن الإمام في العام أو في كل عام، ومثل أن يقول له صاحب الغنم: لك زكاة غنمـي (قبـل قبض) وعن أبي سـعيد الخدري أنه ﷺ: «نهـى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع، والغنائم حتى تقسم، وشراء الصدقة حتى تقبض، والعبد الآبق حتى يرجع». (ج٨/١٢٦، ١٢٧)

٧٦ حكم بيع وشرط:

(نهي عن شرط في بيع) مثل أن تبيع شيئًا ويشترط عليك المشتري حمله إلى منزله على ما يأتي في الباب الذي بعد هذا، ودخل فيه شرطان أو شروط في بيع. (ج٨/١٢٨)

٧٧ حكم بيعتين في بيعة:

أما قولهم: نُهي (عن) شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه بـ(ـبيعتين في بيعة) وهـو أولى من التعبير بشـرطين في بيع، ولـم يذكر المصنف هذا التعبير اكتفاء بقوله: نهى عن شرط في بيع، فإن الشرط صالح للقليل والكثير، وبقوله: بعد وفيه شـرطان في بيع، وقوله: ومن معنى شـرطين في بيع إلخ (كبيع سلعة) أو غيرهـا مـن العروض والأصـول (بدينار نقدًا) يـدًا بيد أو عاجـلًا (أو بدينارين نسـيئة لـ)ـأجل (مسمى) أو عاجل (برضى من متبايعين) على الترديد والتخيير (لا علـى قطـع ثمن معين وأجل أو نقد) أو عاجل لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكـر الدينـار وذكر الدينارين ولم يقطع البيع بخصوص، كأنه قال: إن شـئت فخذها نقدًا بدينار، وإن شـئت فبدينار لشـهر مثلًا، وكبيعها بدينار نقدًا أو قال: بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين وهكذا، وكبيعها بدينار عاجلًا أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك. (ج٨/١٢٨، ١٢٩)

(فالمختار منعه) وهو قول أبي الحسـن لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به. (ج٨/١٢٩)

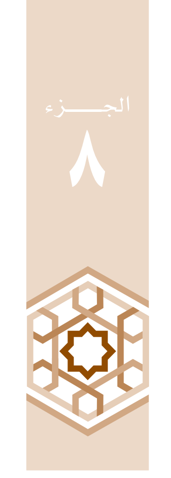
(وجوز) البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج (وعليه) أي على التجويز (فهـل يحكـم بأدنـى الأجلين) (وأغلـى الثمنيـن أو بأقلهمـا وأبعـد الأجلين، أو بأقربهمـا وأقـل الثمنين، أو بأكثرهما وأبد الأجلين وفيه شـرطان في بيع خلاف) (ج٨/١٣٠ - ١٣٢)

٧٨ البيع إلى أجل مجهول:

(وفسد كل بيع أجل) لغير وقت منضبط (لا لمنضبط كحصاد) وجذاذ ودوس ودرة وقـدوم الأعـراب أو المسـافرين أو الحـاج وخروج إلى بلـد كذا ووصول البيت أو السـوق والأخذ والعطاء والـرزق (عند الأكثر) وقيل: يجوز إلى الأجل المجهـول على ما أسسـا عليـه البيع كما في «المنهاج» (وجـوز) أي حكم بثبوته وانعقـاده (علـى الحلـول) فيأخذه به البائع متى شـاء، وهو ضعيـف، لأن للأجل قسطًا من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلًا؟ **(ج١٣٢/٨، ١٣٣)**

٧٩ دفع بعض الثمن وتأخير الباقي أو إمسـاك بعض السلعة مع قبض الثمن:

مـن اشـترى شـيئًا ودفع بعض الثمن، فقـال: أنظرني، كـره، وقيل: جائز بلا كراهة، ولا يجوز أن يمسك البائع بعض السلعة لأجل، وقد قبض الثمن كله، إلا إن اتفقا على السلف، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه بل البيع على ما وقع أو لا وأجـازه بعـض باتفاقهما، ويجوز بيع الشـيء بعضه نقـدًا وبعضه عاجلًا أو نسيئة أو بآجال، وقيل: لا. **(ج١٣٨/٨)**



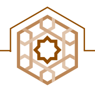
الشرط والاستثناء

٨٠ معنى الثنيا والفرق بينها وبين الشرط والاستثناء:

هو: استفعال من الثنيا لموافقة المجرد وكلاهما من قولك: ثنى يثني بالتخفيف أي رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الاتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الانقطاع، وألف الثنيا للتأنيث وتاء مضمومة، ويقال أيضًا: الثنوى بفتحها (الثنيا) باعتبارها في الحديث (أخص من الشرط) والشرط أعم، والخصوص والعموم بينهما مطلقان، فكل ثنيا شرط، وليس كل شرط ثنيا، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا (على ما تراه) في قولنا بعد، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافًا مع استثناء كيل أو وزن منه، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيع جزافًا، ولا يسمى غير هذا ثنيا، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث، وإلا فهي تعم هذا وغيره من كل استثناء. (ج٨/١٤١، ١٤٢)

٨١ حكم الشرط:

(فإن كان) الشرط (معلومًا وفيه نفع للبائع) أو للمشتري (وحلَّ تملكه) أي تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى المشروط (وكان في نفس المبيع صح وهو المبيع) سواء كان في عقدة البيع أو قبل أو بعد، كبيع جمل واشتراط الركوب والحمل عليه لموضع معين، وبيع دار



واشتراط أكلها مدة معلومة، لقوله ﷺ: «**المؤمنون على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا**». (ج٨/١٤٢)

(وبطـل) الشـرط (إن لـم يحل وصـح البيع) كبيع أمـة واشـتراط ولائها إن عتقت بعد فالبيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشترط له، فإن لحمة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث. (ج٨/١٤٣)

٨٢ البيع مع جهالة الشرط:

(وإن جهـل) الشـرط (بطلا) أي الشـرط والبيع (على المختـار) كبيع نخل واشـتراط أكلها أو بيع دار واشتراط سـكناها بلا تحديد أو سكناها إلى الموت أو سـكناها إلى أن أجد مسـكنًا، أو يأتي ولدي، أو يجيء السـيل، أو نحو ذلك ممـا يجهـل، أو نحوه مما لا يضبـط، وقيل: صح البيع وبطل الشـرط وقد باع تميم الداري دارًا وشـرط سـكناها، فأبطـل النبي ﷺ البيع والشـرط معًا لجهل الشـرط، لأنه لـم يشـترط مـدة معلومة، وليـس إبطاله لمجرد الشـرط بل لكونه مجهولًا. (ج٨/١٤٤)

٨٣ حكم البيع مع الشرط:

(وإن كان فـي غيـر نفس المبيع كبيع سـلعة بكـ قفيز برأ باشـتراط طحنه أو حملـه لمـكان معين أو بيعه) عنه لغيره بعد اسـتيفائه له بكيل (أو عمل آخر على مشـتريه) متعلق باشـتراط، والهاء للمبيع أو للكاف (منع البيع لجهل في الثمن) ولزم من منعه منع الشرط، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه القفيز وطحنه، أو القفيز وحمله لمكان معلوم ونحو ذلك، نعم بيعه مجهول إذ لا يدري كم يساوم فيـرد أو يقبـل حتـى ينقضـي بالبيع، أو كم يسـاوم ويرد حتى يبيعـه جملة إلا أن يقال: لا يدري كم ثمنًا للسلعة وما يكون أجرة للطحن مثلًا. (ج٨/١٤٦)

(وإن شـرطه) أي الشـرط الـذي فـي عين المبيع (مشـتر على بائـع) مثل أن يشـترط في المثال على بائع السـلعة له أن يحملها لمكان معين أو يبيعها أو نحو

ذلك (كان) فعلهما أو الشرط (جهلًا) أي ذا جهل بأن وقع الجهل فيه (في الثمن) وهو السلعة ونحو حملها لمكان معين فيبطل البيع والشرط جميعًا. **(ج٨/١٤٦)**

وقيل: ببطلان البيع والشرط مطلقًا ولو في نفس المبيع، وقيل: بالجواز مطلقًا ولو في غير نفس المبيع، وقيل: بصحة البيع وبطلان الشرط. **(ج٨/١٤٧)**

٨٤ شرط المشتري بعض الثمن:

(وجاز) الشرط (إن شرط) المشتري (بعض الثمن) أن يرد له (كأن يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلًا) لأن ذلك بمنزلة الشراء بنصف دينار، وهو جائز، ولا سيما إن كان الحط (في مقابلة عمله) إن كان قد عمل للبائع على ذلك شيئًا فشرط أن يحبسه له مع ثمن المبيع أو مقابلة عمل يعمله له بعده. **(ج٨/١٤٩)**

٨٥ بيع العربون:

(ونهي عن بيع العَرَبان).. وهو: ما عقدت به المبايعة من الثمن، ومثل البيع الكراء، وذلك أن يقول له: أجيئك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو لأكتريه منك بكذا، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء، أو اكتريته، أو يشتريه شراء عربون أو كراء عربون فخذ هذا عربونًا (و) بيعه (هو دفع بعض الثمن) سماه ثمنًا لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع (لبائع يكون بيده لوقت) مخصوص، (فإن رجع) المشتري للبائع (فيه) في ذلك الوقت المخصوص لإمضاء البيع (فذلك) المقصود (وإلا لم يرتجعه) أي ذلك البعض من الثمن (منه)، أي من البائع، (وهذا)، أي هذا البيع، (لا يجوز ولو أتى)، أي المشتري (له بالثمن) الباقي (لأنه عقد لا يحل). **(ج٨/١٤٩، ١٥٠)**

٨٦ أنواع الاستثناء في البيع وأحكامها:

(والمستثنى إما) أن يكون (شائعًا) أي منتشرًا بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه (أو معينًا، والأول) مبتدأ (كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو

نحو ذلك إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه) من الكسور التي هي أدق من ذلك كالخُمس والسُّدس فصاعدًا (جائزٌ) خبر، وقوله: كبيع حال من الضمير في الخبر، أو خبر لمحذوف، وجملتهما معترضة بين المبتدأ والخبر، أو هو حال من المبتدأ على قـول مجيـزه، أو مـن الضمير فيـه لتأويله بمعنى السـابق، أو الأسـبق، فإن لفظ الأول يجـوز مراعـاة ذلك فيه، أو هو خبر أول وجائز خبر ثان، (وفي) اسـتثناء (النصـف) وأكثر (قـولان) مثبته يثبت البيـع كما وقع، ونافيـه يبطله، وأصحابنا علـى نفيـه في أكثر من النصـف، لكن اختلفوا هل يبطل البيـع أو يصح ويبطل الاستثناء؟ **(ج٨/١٥١)**

(والثانـي إمـا) أن يكـون (ظاهـرًا أو لا، والظاهـر إما) أن يكـون (معلومًا أو مجهـولًا، والمجهـول) مـن الظاهر (ممنوع كبيـع غنم) مجهول العـدد (إلا عددًا منهـا) مثل أن يقول: بعت لك تمر هذه النخلة المدركة إلا عرجونًا للمسـجد أو للصدقة يوم الجمعة ولم يعينه من حينه فهو باطل. **(ج٨/١٥٢)**

(والمعلـوم)، أي من الظاهر، (جائز الاسـتثناء كبيع بسـتان معين إلا شـجرة معينة) أو إلا شـجرتين معينتين أو إلا أشـجار معينة، وكبيع هذا الغنم إلا واحدًا فصاعـدًا معينًـا، أو إلا إناثهـا أو ذكورهـا أو سُـودها وقد علما معًا كـم إناثها أو ذكورها أو سـودها وعلماها بأعيانها وهكذا، (أو) بيع (شـجرة كذلك) أي معينة (إلا تمرتها) بأن تكون لما تؤبَّر، ولو أُبِّرت لم يحتج لاستثنائها لأنها حينئذ له بلا استثناء، إلا على قول من قال: هي للمشتري ولو أبرت ما لم تدرك، وعلى قول مـن قـال: هـي لـه ولـو طابـت، فـإن البائـع يحتـاج إلـى اسـتثنائها إن أرادهـا. **(ج٨/١٥٢، ١٥٣)**

٨٧ بيع الغنم إلا صوفها وطائر إلا ريشه:

(وفي جواز استثناء صوف على غنم) وشعر على مَعِز ووبَر على إبل وريش على نعامة وطائر ونحو ذلك، (وبيعه) أي الصوف، ومثله ما ذكر ونحوه (قولان)



أصحهما الجواز، وعليه ففي الإبقاء والقطع ما مر، (وجوز رأس شاة) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (وجلدها إن اشتريت لذبح) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس، وغير الشاة كالشاة مثل الجمل مما يذبح أو يُنحر (والمنع أحسن)، قيل: لأن ذلك بيع وشرط، قلت: لم أر في ذلك شرطًا وإنما هو مجرد استثناء، والصحيح عندي الجواز، اللهم إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح، فكأنه شرط الذبح. (ج٨/١٥٤)

٨٨ البيع مع مستثنى غير ظاهر:

(وغير الظاهرة هل يجوز استثناؤه وبيعه أو لا؟ قولان، وذلك كبيع شاة) أو أمَة (إلا حملها)، وفيه قول ثالث أنه إن نفخ فيه الروح جاز استثناؤه وإلا فلا، وكذا الخلف في عتق أمة إلا حملها، واقتصر الشيخ والمصنف في كتاب الرهن على جواز استثناء الحمل في البيع والهبة ونحوهما، ولعل اقتصار الشيخ عليه هنالك اختيار له. (ج٨/١٥٥)

٨٩ البيع مع استثناء موجود أو معدوم:

(والمستثنى أيضًا إما) أن يكون (موجودًا كما مر أو معدومًا كاستثناء غير حاضر) أي غير خارج من العدم إلى الوجود (من غلة) غلة حيوان أو نبات أو غيرهما (وسكنى) يبحث فيه بأن السكنى إن كانت محدودة ففيها الخلاف السابق، وإلا لم تجز، ولعله أراد أجرة السكنى بأن يبيع دارًا ويشترط كراءها سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر يعطيه إياه المشتري أو يسكنها أحد بالكراء فيعطيه، فهذا لا يجوز، وقد يجاب بأن الاستثناء ليس كالشرط فيجوز شرطها مدة معلومة على قول ويمنع استثناؤها (أو خدمة) من عبد أو أَمَة أو غيرهما من حيوان (فهل يبطل) الشرط (ويصح البيع أو يفسد) كالشرط؟ (قولان) ثالثهما صحة البيع والاستثناء، إن كان الاستثناء محدودًا، ويؤخذ من ذلك قول بجواز بيع ما فيه وقف دار أو شجر أو غيره كوقف قنْوٍ في نخلة على الاستمرار يباع ويستثنى

الوقـف فيكون قول بصحة البيع، فقيل: لا يجـوز، وبطلان الوقف، وأجاز بعض المتأخريـن بيـع مـا فيه وقـف وصحة الاسـتثناء وما فـي ذلك من بعـض جهالة يرخـص فيـه ككبر قنو وصغره، كما رخص في جهل شـحم مسـتثنى في البطن، وأولى من ذلك أن يهب المشتري أن يخرج الوقف. (ج٨/١٥٨، ١٥٩)

٩٠ استثناء كيل أو وزن معلوم من مكيل أو موزون:

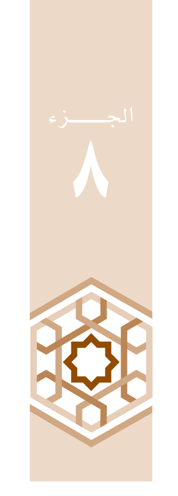
(وفـي جـواز اسـتثناء كيل أو وزن) أو عدد أو كم من مسـاحات (معلوم من مكيـل أو مـوزون) أو معدود أو ممسـوح (كذلـك) أي معلوم إمـا بإحاطة العين وإدراك أن فيه مقدار المبيع أو أكثر، وإما بالاطلاع على جملة ما فيه من كيل أو وزن أو عدد أو مساحة (وبيعه؟ خلاف) الصحيح الجواز، واختار بعضهم المنع في البيع، ووجه المنع فيه وفي الاسـتثناء أن المبيع أو المسـتثنى غير متميز عما عداه، وإن قلت: كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا؟ قلت: لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه، بل في بعض الطرق نهي عن بيع الثنيا إلا أن يعلما، وإن لـم يكـف فسـد البيـع، وقيل: يتـم من خـارج، وإن علما أنه لا يكفي فسـد البيع. (ج٨/١٥٩، ١٦٠)

٩١ استثناء كيل أو وزن معلوم من مجهول:

(ويمنـع) الاسـتثناء كالبيع (من مجهول) كاسـتثناء كيل مـن طعام غير مكيل (وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه) كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا هذه بإشارة إليها (أو) اسـتثناء (أكثر منه) كقولك: بعت لك هذه الشـاة إلا إياها ونصفها، أو إلا إياها ونصف شاة، أو إلا إياها وهذه مشيرًا إلى أخرى، وبعت لك هذه الشياه المعشر إلا إحدى عشرة شاة (أو من غير جنسه) كبيع هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل، فإن المراد بالجنس النوع فلا يردان الجمل والشاة من جنس، ويحتمـل أن يريد بالجنس نفس الشـيء المبيع فيعم ذلك كله، ونحو: بعت هذه الشاة إلا هذه مشيرًا للأخرى (وجوز) ذلك البيع (ببطلان الاستثناء). (ج٨/١٦٠)

٩٢ الاستثناء في الثمن والمثمن:

(والثمن كالمثمن جوازًا ومنعًا) وفاقًا وخلافًا في جميع ما تقدم بحسب الإمكان، والتحقيق الجواز بلا خلاف إذا استثني غير المبيع إذا اختلط بالمبيع، ولو اختلف الجنس، مثل أن يختلط التمر بالبُر فتقول: بعت لك هذا البر إلا التمر ولفظ المباع في قول الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ، والاستثناء في الثمن بمنزلة الاستثناء في الشيء المباع، اسم مفعول أباع بالهمزة، بمعنى عرض على البيع، تقول: أبعت الشيء، أبيعه إباعة، بمعنى عرضته على البيع، وكل مبيع معروض على البيع إما من أول مرة وإما أن يكون لم يقصد بيعه، ولما يطلبه أحد أن يبيعه وافق وجعله في معرض البيع. (ج٨/١٦١)



أنواع من المناهي

٩٣ سَوْم الرجل على سَوْم أخيه وبيعه على بيعه:

(نهـي لضـرر) يقـع على مشـترٍ أو بائع (عن سَـوْمِ رجل) في البيع والشـراء والإجـارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مسـاوٍ، ومثـل أن يقول: آخذه أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول (على سـوم أخيه) بأن يجده يسـاوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليه ليشـتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر، وافق أو خالـف، فيوقـع الضرر على المشـتري، (وعن بيعه كذلـك) أي على بيع أخيه بأن يجده يبيع سلعة أو غيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقـع الضـرر علـى البائـع، وهذا أولى من تفسـير البيـع بالشـراء، فيتحد معنى النهييـن علـى تعبيره به، لأن التأسـيس أولـى من التكرير، ومـر كلام في النكاح، والنهيان على عمومهما. **(ج٨/١٦٣)**

٩٤ تلقي الرُّكبان:

(وعن تلقي الركبان) لا مفهوم للركبان، فإن الحكم كذلك سواء جاءوا بدواب أم لا، ركبوا عليها أم لا، حملوا عليها أم على ظهورهم، وسـواء الواحد وما فوقه، وإنما ذكر لفظ الركبان نظرًا للغالب، فالمراد تلقي الأجلاب، أي القصد إلى لقائهم للشـراء منهـم مطلقًـا، أو للبيـع لهـم مطلقًا، كـذا ظهر لي، ثـم رأيته لأبـي عبدالله محمد بن عمرو بن أبي سـتة عن ابن حجر، والحمد لله، ويدل له رواية: «**لا تتلقوا السوالع**»، وفي الحديث: «**إذا تلقاه مُتَلَقٍ فله الخيار إذا بلغ المحل**». **(ج٨/١٦٤، ١٦٥)**

٩٥ بيع حاضر لباد:

(وعـن بيـع حاضر لباد) وإعانته على حضري، أراد بالبيع ما يشـمل البيع أو الشـراء، وخص بعضهم النهي بالبيع لظاهر الحديث، والصحيح الأول، قال ابن سـيرين: سـألت أنس بن مالك: أنهيتـم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهـم؟ قال: نعم، أي نهينا عن ذلك جميعًا، وقال البخاري: إنما يحرم ذلك بأجر، وإلا فلا، لقوله ﷺ: «**الديـن النصيحـة**»، والتحقيق إطـلاق التحريـم لأن هذا الحديث عـام، وحديث الباب خاص، والخاص يقضي على العام، ولقوله ﷺ: «**ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض**». **(ج٨/١٦٥)**

٩٦ الاحتكار:

(وعـن احتكار) في بلد فيه موحدون، أو موحدون ومشـركون، أو موحدون وأهـل الذمـة، أو أهـل الذمـة وحدهـم، وجاز فـي بلد فيـه مشـركون أو كتابيون محاربون وحدهم، أو معهم موحدون أغنياء عما يحتكر فيه. **(ج٨/١٦٦)**

٩٧ اشتمال البيع على الغش والخديعة:

(وعـن غـش وخديعـة) مترادفـان أو أراد بالغـش الإضـرار مـن حيـث يتخيل، وبالخديعـة المضرة بما لا يتخيل أصلًا كبيع إناء أسـفله شـعير وفوقـه بُرٌّ، وإن وقع ذلك (فالبيع في الكل ثابت عندنا) وإنما لم نحكم بفسـاد البيع مع أن الصحيح أن النهـي يدل على فسـاد ما وقع فيه مشـروط بـأن لا تقوم قرينة من خـارج على عدم الفسـاد، وبكونـه مـن نفـس ما وقع فيـه، وهو هنـا خـارج إلا في الغـش والخديعة والنجش، فينبغي الحكم بفسـاده فيهن لأن المنهي عنه في عقدهن، فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد مثل الطلاق ثلاثًا أو في الحيض، فانعقاد الطلاق في ذلك ثابـت لا باطـل لحديـث: «**إن الطلاق هزله جـد، وجده جد**»، وحديـث وقوعه وأثم المطلـق فـي ذلك، ويدل لما ذكرته قول الشـيخ في السَّـوم: إن البيـع عند أصحابنا جائز والمرتكب عاصٍ لأن هذا مما يوجبه النظر إنما هو خارج عن البيع. **(ج٨/١٦٧)**



٩٨ حكم من باع بيعًا مشتملًا على نهي شرعي:

(والفاعـل عـاص) ويتبـادر بالتوبة والإصـلاح مثل أن يرد مـا زاد في صورة النجش للمشتري ويزيل ما به الغش بإعطاء حسن أو نقص مما أخذ (واستحسن الخيـار) يخيـره البائـع (لمشـتر فـي بعـض) كالنجـش والغـش، وقـال مالك في «الواضحة»: إن من سـام على سـوم أخيه لا ينفسـخ شـراؤه، قال ابن القاسم من أصحابه: يسـتغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب، وقيل: يفسـخ ما لم يفـت، وهـو قـول آخـر لمالـك، ولا خـلاف أن فاعـل ذلـك عـاص، وقـال ابن الماجشون: إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع. **(ج٨/١٦٧، ١٦٨)**

٩٩ الحالات التي يجوز فيها السوم على سوم الآخر والبيع على البيع:

(قيـل: و) لا بأس بسـوم أو بيع (على غير متولـى) من متبرئ منه وموقوف فيه، وهو ضعيف للاشتراك في أحكام الأموال (وقيل: النهي خاص بغير الأسواق ومحال) جمـع محـل (المناداة للمبايعـة) أما في ذلك فجائز لأنها جعلـت للمزايدة فما وضع فيهـا جـاز فيه ذلك ولو في غير وقـت قيام التبايع والمناداة ما لم يطلع على أنه ليس للمزايدة، واسـتظهر أبو سـتة المنع فيما بدكان أو محل بيع من غير مناداة، وحديث النهـي عـن السـوم والبيع على سـوم الآخر وبيعـه مخصوص بحديـث جوازهما في محال المناداة والأسواق فإنه ﷺ رآهم يتزايدون فيها ولم ينكر. **(ج٨/١٦٨، ١٦٩)**

١٠٠ العلة من النهي عن تلقي الركبان:

(وهـل قصد بمفهـوم النهي) أي مدلول النهي (عن تلقـي الركبان نفع أهل البلـد) الـذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشـترك أهل البلـد فيما جلبوا وفي رخص السـعر (أو لجالـب) فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف السـعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن، وبه قال الشـافعي وبعضنا، والمراد بالغبن هنا نقص المجلـوب عن قيمتـه ولو قل لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء (أو هما) فإذا أباح التلقي من له الحق في الأقوال

الثلاثة استبيح، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد وهما ضمير منفصل أعير للجر، والعطف على أهل، أو هو مرفوع المحل عطفًا على نفع على حذف مضاف أي أو نفعهما (أقوال) أصحها عندي الثالث، ومن فعل ذلك صح بيعه وشراؤه وعصى عندنا كما مر. **(ج٨/١٦٩)**

١٠١ تلقي الركبان لغرض غير التجارة:

(ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر) قيل: وجاز لغير تجر كلبس وأكل واستخدام، قلت: لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالع حتى تهبط السوق، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البلد بمبايعته لتجر أو لغير تجر (دون فرسخين) وجاز بعدهما، والذي عندي المنع مطلقًا لعموم النهي، ولحوق المضرة، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق اسم الجالب، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد، ويخرجوا عنها إليه، وأما قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠] فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل: إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين، ثم رأيت المنع على الإطلاق وقولًا للشافعية والحمد لله، واختلفت المالكية فقال بعض: حد المنع ما دون الميل، وبعض ما دون اليومين، وبعض ما دون الفرسخين، وبعض ما دون مسافة القصر، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاءوا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه. **(ج٨/١٧٠، ١٧١)**

١٠٢ الحجر على متلقي الركبان وتأديبه:

(ويحجر على خارج إليهم) لتجر (وإن) كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد (مسافرًا أو امرأة) أراد بالمسافر أنه سافر من البلد فتلقى ما قصد أهل البلد في الأميال وله قصد في التلقي مع السفر، وإن لم يكن له قصد فيه، بلى في السفر فقط جاز له (ويؤدب) بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه (إن كسر حجرًا وحرم الخروج إليهم) لتجر (وإن بإذن أهل المنزل) على القول بأن

حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه، وعلى القول بأن النهي تعبدي، وأما علـى القول بأن حكمته نفع أهـل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز، ويجزي عن الأيتـام والمجانيـن والأبـلاه قائمهـم فـي الإذن، وإن كان فـي الإذن له مصلحة لأهـل البلـد جـاز لمـن يلي أمـر البلد أن يـأذن له، وكـذا على القـول بأنها نفع الجالب إن قال له: بايعني بما نتفق، وما عليك في سعر البلد، فإنه يجوز ولو بلا إذن، والأحوط المنع. (ج٨/١٧١)

١٠٣ تلقي الركبان دون قصد المبايعة:

(ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق) مسـافرًا أو غيره (بلا قصد إليهم) أو قصدهـم للسـلام أو الفرحـة أو لحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر (في شـراء منهـم) أو بيـع لهم (وإن لتجر أو دون فرسـخين) ولو فـي طرف منزل، كل ذلك جائـز، لأن النهـي ورد فـي التلقـي بقصد المبايعـة، وقيل: لا، وهـو الأصح عند الشـافعية، وهو الظاهر لوجود علة المنع، وأما التلقي في الحديث للمبايعة فجار مجـرى الغالـب لمـا مفهوم لـه، وهذان قـولان ثالثهما أشـار إليه بقولـه: (وكره استحسـانًا إن علم بحاجة أهل البلد) قيل: ويتلقى من ماله بيده قراضًا ويشـتري به للتجر لا عبده المأذون له، ولا شريكه، وفيه نظر (ولا يرد مسافرون عن منزل) متعلق بيرد (توجهوا إليه لآخر) (ج٨/١٧٢)

١٠٤ العلة من النهي عن بيع حاضر لباد:

(وقصد من نهي عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر) لينتفعوا بالبُداة (لقوله ﷺ) في شـأن باد وحاضـر: (**ذروا الناس**) اتركوهم (**ينتفع بعضهم من بعض**). (ج٨/١٧٢، ١٧٣)

والمعتبر في هذا الحديث خصوص السبب، لا عموم اللفظ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانته مطلقًا، وتعليم البدوي وإعانته على مثله، (والبادي يبيع بما رزق من سعر) أي الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر. (ج٨/١٧٣)

١٠٥ خطورة الاحتكار:

(وهـو) أي النهي (عن الاحتكار أشـد) منه عن بيع حاضر لباد وعن سـوم وبيع على سوم الأخ وبيعه وعن تلقي الركبان (لانتظار) المحتكر (اللعنة به) أي باحتـكاره لقولـه ﷺ: «**المحتكـر ينتظـر اللعنـة، والتاجـر ينتظر الربـح**»، وروي: الرحمـة، ولقولـه: «**الجالـب مـرزوق، والمحتكـر ملعـون**»، وروي عنه ﷺ: «لا يحتكـر إلا خاطـئ»، وعنه: «**من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسـلمين فهو خاطئ**». (ج٨/١٧٤، ١٧٥)

١٠٦ تعريف الاحتكار:

(ومعنـاه) أي معنـى الاحتـكار لغـة: حبـس الشـيء مطلقًـا انتظـار الغـلاء والاختصاص بالشـيء، وشـرعًا: (شـراء مقيم) سـواء اشترى من سـوق أو غيره بالدنانيـر والدراهم أو بغيرها كالسـلعة، فإن ما عـدا الدنانير والدراهم يكون ثمنًا ومثمنًا، فمن اشترى بثوب طعامًا ينتظر به الغلاء على حد ما ذكره المصنف فقد احتكر، فلو قيل: إن السلعة مثمن للطعام لكان أيضًا ممنوعًا لأن الاحتكار حرام علـى البائـع والمشـتري، وسـواء تلقاهـم للاحتـكار أو مضى إليهـم بعد وصول موضع البيع والشراء كل ذلك احتكار، وذكر التلقي في بعض الأخبار جري على الغالب في بعض البلاد، وأما من جاء لبلدة غيره فاشتراه منه ليبيع في غيرها وهو مسافر فيها، ومن اشتراه من بلدته ليسافر به فلا يكونان محتكرين. (ج٨/١٧٥، ١٧٦)

١٠٧ المدة التي يكون بها الاحتكار:

(بقصد ادخار لغلاء فيه) فلو اشـتراه لينتظر به الغلاء يومًا أو نصف يوم أو ثلثه أو ساعة أو أقل أو أكثر لكان محتكرًا ولا حد لذلك، وقيل: يحد بثلاثة أيام فيجـوز ادخاره ليومين أو يوم، وقيل: يحد بأربعين يومًا فيجوز ادخاره لما دونها لقولـه ﷺ: «**مـن احتكر على المسـلمين طعامهم أربعين ليلـة**» الحديث؛ والمانع يقول: ليسـت الأربعون حدًا، ولكن ذلك جري على الغالب من أن الغلاء يتبين

لأربعين فصاعدًا، أو تغليظ على من حبســه أربعين ولو كان حابســه دونها هالك أيضًــا، وإن اشــتراه ليبيعــه في حينه بلا انتظـار جاز، وإن لم يبع لأنــه لم يعط له ما يرضى أو لمانع فلا يبيعه بعد بأكثر مما اشترى. (ج٨/١٧٧، ١٧٨)

١٠٨ ما يكون فيه الاحتكار:

(وهل) ما ذكر من النهي عن الاحتكار (عام في كل ما يطعم) ولو دهنًا أو شـرابًا (أو خاص بـ) الحبوب (الســتة) وما يتولد منها، أو خاص بما يســمى في العرف طعامًا لا في نحو زيت ولحم (أو بالبُر والشـعير) لأن جُلّ القوت فيهما، فـإن كان فـي البـر جُـلّ قـوت أهل بلـدة أو في الشـعير أو فـي التمر تصـور فيه الاحتكار لا في غيره، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعًا أو نوعين أو أكثر، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الاحتكار مثله فلا يحتكر بعسل التمر على القـول بمنـع الاحتـكار في الحبوب الســت مطلقًا، أو القول بمنعـه فيما فيه جل قوت الناس، وكان جله في التمر، فإن عســله مثله، ومن قال: لا زكاة في عســل التمـر أجـاز الاحتكار فيـه، ويجوز الاحتكار فيما تولـد إن كان بصنعة وتغير عن طبعـه كخـل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولـد وخالف، وأما ما لـم يخالف كالرغيف ففيه احتكار. (ج٨/١٧٨)

١٠٩ إجبار المحتكر على بيع ما احتكره بنفس الثمن:

(و) لا يتـرك المحتكـر يبيـع بأكثـر مما اشـترى بـل (يجبر علـى البيع كما اشـترى) أي يبيـع بمثـل ما اشـترى بـه أو قيمته (لا) علـى البيـع (بأرخص منه) ويحتمل أن يريد أنه يجبر أن يبيع كما قصد الشـراء وفعله سـواء ربح أم لا، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر لأنه المذكور في الحاشية المستظهر فيها لكون الشيخ لم يذكر أنه يرد الزائد كما ذكره في الناجش، ولأنه لو أراد أنه لا يبيع بأكثر بل بمثل لقال: بمثل ما اشـترى، ولأن الاسـتثناء أظهر على هذا من الاستثناء على معنى بمثل ما اشترى به. (ج٨/١٧٩)

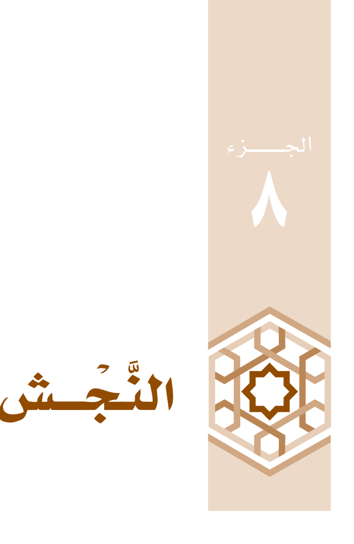
والـذي عنـدي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشـترى بل بمثله لأن هذا هو الـذي ينقـض قصده وفعله المحرمين، ولك احتمال آخـر جائز هو أنه إن أخذوه حيـن الفـراغ من العقد قبـل الانتظار أُجبر على البيع ولـو بربح لأن له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار ويربح، وإن قبضوا عليه بعد انتظار أُجبر أن يبيع بمثل ما اشترى. **(ج٨/١٧٩)**

١١٠ خروج السلعة عن يد المحتكر:

(ولا) يجبر المحتكر على البيع (إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته) أو لوجـه مـن كل مـا ليـس تجرًا كإنفـاذ وصيته وإنفاقـه في حـق الله أو حق لآدمي وتصدقه (أو تغير عن حاله) مثل أن يكون حبًا فيطحنه، أو دقيقًا فيخبزه، أو عنبًا فيعصره. **(ج٨/١٨٠)**

١١١ احتكار ما يزيد على حاجة البلد:

(واستحسـن أن لا يكون مشـترٍ فضلًا) أي طعامًا ذا فضل، أو فاضلًا، أي ما زاد منـه (عن حاجة أهل البلد لتجر محتكرًا، وإن ادخره لغلائه) والمشـهور المنع، وهو الأصل إذ بترك شرائه يستمر بقاؤه بين الأيدي ورخصه، وقيل: إذا استغنوا عنه وبقي ثلاثة أيام في السـوق جاز شـراؤه وادخاره لتجر، وقيل: من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشـتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر، (وجاز شـراء غلة بأوانها) أي في وقتهـا فـي ذلـك البلد، ولو كان وقتًا لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليسـت وقتها فيه لـكان احتـكارًا، بـل يجـوز إن كان وقتهـا في ذلك البلـد أو فيه وفي غيـره، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذاذ التمر في بلدتنا مثلًا، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها، ولا يجـوز فيمـا جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعـده مثل ما يجلب من بُرّ ريان، ولو قبل غنـى عنها وذلك في بلدتك الغلة (وطعام بعد غنى عنه) وادخارهما للغلاء، وقيل: المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يجد أهله أحدًا غيره يبيع لهم ويقول: لا أبيعكم إلا ما أريد، وأما من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر. **(ج٨/١٨٠، ١٨١)**



النَّجْـش

١١٢ تعريف النَّجْش:

(نهـي عـن النَّجْش) ـ بفتح النون وإسـكان الجيم ـ ومن هذا الباب أن يزيد مالك الشيء المشترك في الثمن ليشتريه عند التزايد وهو حرام لأنه يزيد فيه حصة (وهـو) لغـة: تنفير الصيد وإثارته من مكانه ليصاد، وقال ابن قتيبة: النجش الختل والخديعة، ومنه قيل للصياد: ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له. **(ج٨/١٨٣)**

وشـرعًا: (الزيـادة) أي الدفـع أو الإخبـار بدفـع أحـد فيها ما لـم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمل ما إذا تقدم إعطاءٌ وما إذا لم يتقدم. **(ج٨/١٨٣)**

١١٣ حكم الناجش:

(وعصى) الناجش (به) أي بالنجش عصيان نفاق، وإن تقرب إلى الله بذلك النجش أشرك لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق على أن النجش معصية، وتقرب إلى الله سـبحانه بإيقاع مسـكين أو رحم في نفع أو عدو لله فـي ضـر، وقيل: لا يشـرك مـن تقرب إلـى الله بمعصيـة ولو متفقًـا على أنها معصية، (وإن كانت) ملكًا (لغيره). **(ج٨/١٨٤، ١٨٥)**

١١٤ الخيار في بيع النجش:

(واستحسـن الخيار للمشـتري) بين أن يردهـا وأن يأخذها بما زيد فيها

(إن كانت لا لـ)ـذي (النجش أو اتفق) ذو النجش (مع ربها) على النجش (ولم يعلم) ذلك المشتري بالنجش، وقيل: لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو اتفق مع الناجش، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع. (ج٨/١٨٥)

(والمختار) في الحكم إذا لم يعلم به (لزوم البيع مطلقًا) كان الناجش صاحبها أو غيره باتفاق أو دونه (وثبوت العصيان) على الناجش والراضي (ووجوب التنصل) أي الخروج من تلك التباعة على الناجش بأن يعطي للمشتري ما زاد وما بني على زيادته، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيد بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش، وهكذا زيادة بعد أخرى، سواء كانت بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش لأن كل ذلك مبني على زيادته. (ج٨/١٨٥، ١٨٦)

١١٥ وجوب التوبة على الناجش:

(و) وجوب (التوبة) على الناجش والراضي ومقابل المختار ما مر من تخيير المشتري إذا كانت للناجش، أو اتفق مع ربها وترخيص بعض أن يتوب الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئًا كما في «الديوان» (و) نهي (عن الغش لقوله ﷺ)، أي نهي العلماء الناس عن الغش لقوله ﷺ، **(من غشنا)** معشر المؤمنين، وكذا من غش الكافر حيث لا يجوز، وقد روى أبو هريرة: «**من غش فليس منا**» وهي رواية تعم كل من لا يجوز غشه **(فليس منا)** ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا، ورواه ابن عباس عن ابن مسعود: من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار (أي) ليس (بولي لنا) بل عدو لنا أو ليس مهتديًا بهدينا بل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر شرك، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب، فإن لم يتب قتل، وذلك تفسير باللازم، وظاهر التفسير أن يقال: ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين أو الكافرين، ومن كان كذلك فهو عدو له ﷺ. (ج٨/١٨٦، ١٨٧)

١١٦ تعريف الغش:

(و) الغش (هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسْن) بضم فإسكان (وإخفاء قُبْـح) آت مـن جهة المبيع أو من قلته (وقت بيعه) سـواء يظهـر بعد ذلك أم لا، وهـذا أولـى مـن قولـه فـي بعـض مختصراته: هـو خلط جيـد فـي رديء لينفقه (كإعطاش حيوان ثم سقيه) ليظن أنه سمين، أو يسقيهم الماء بملح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سـمين (ومشـط كسـاء) غير جديد (ليرى جديدًا) ووضع ثقيل عليه فيتلبَّد حتى كأنه بصنعة أخرى غير صنعته. (ج٨/١٨٧)

١١٧ ما لا يدخل في الغش:

(وليس منه) أي من الغش (تزيين سـلعة في عينها) كمشـط كسـاء جديد و(كمسـح مـن غبـار أو) من (صدى) كفتى وهو الوسـخ المتركـب على نحو السـيف والمـرآة (أو) تزييـن (بأداة لكـ فرس أو جمل أو أمة) كركاب ورسـن ورحى وحلي، وتسمية حلي الأَمَة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزيينها بالحلي (أو بإبزار كلحم) جمع بـزر بإسـكان الـزاي وفتح الباء وكسـرها وهـو ما يحسـن به اللحـم والطعام ويزينان به. (ج٨/١٨٩)

١١٨ النهي عن التصرية:

(وروي عنه) ﷺ: «**لا تُصروا الإبل والغنم**»... (ج٨/١٨٩، ١٩٠)

(و) روي أيضًـا (بيـع المحَفَّـلات) بضم الميم وفتح الحاء والفاء وتشـديد الفاء، والتحفيل جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصر والتصرية (خلابة) أي خديعـة ويسـمى أيضًا بيع المحافلة (وخلابة المسـلم) وكـذا غيره وخص بالذكر لعظم شـأنه فتعظم خلابته (حرام) وفي رواية: لا تحل (وهو) أي التحفيل أو ما ذكـر مـن التصرية أو ما ذكر من التحفيل والتصرية لأن ما صدقهما واحد (حبس لبـن في أخلاف ناقة) جمع خلف بكسـر فإسـكان وهون حلمة ضـرع الناقة (أو

ضرع شـاة أو بقرة) أو غيرهن (بيومين أو أكثر) بأن ترك حلبها وحيل بينها وبين مـا يرضعهـا (ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك)، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري. (ج٨/١٩٠، ١٩١)

١١٩ الخيار لمن خدع بالتصرية:

(واستحسـن الخيـار للمشـتري) ثلاثـة أيـام (بعـد اطلاعه) علـى التصرية والتحفيـل بيـن أن يقبل البيع أو يرده ويرد صاعًا مـن تمر في الحديث والصاع من تمر ليس قيدًا لازمًا بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه، فقد يحلب ما يسـاوي صـاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمـة أو المثل من اللبن، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يسـاويه من تمر أو القيمة أو المثل، وقيل: إن ذلك كناية عن قيمـة مـا يسـتنفع به من لبن أو ركـوب أو حمل، وقيل: إن حلـب منه قليلًا أو كثيرًا لزمه صاع تمر، والتمر من الأوسط، وذلك تعبد على هذا القول، وسيذكر الشيخ في أحكام البيع ما يوافقه إذ قال: إن حديث المصرّاة قد فارق الأصول مـن وجـوه، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل، وإعطاء صاع مـن تمـر في لبن ليس قيمة ولا مثلًا، وأيضًـا فتحديد الصاع في لبن يقل ويكثر فراق آخر. (ج٨/١٩٢)

١٢٠ المقصود بإضاعة المال:

(وإضاعة المال)، وفي البخاري: «**إن الله حرَّم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنـات** ـ أي دفنهـن ـ **ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال وكثرة السـؤال وإضاعة المال**». (ج٨/١٩٣)

(وهل هو عدم صيانته وحفظه).. (أو) الإضاعة عدم (القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعة) وكراء ونحوه غاية للقيام المنفي متعلق به (تأويلان) ثالثهما: هي أن يضعـه فـي غير أهله، رابعه: عن سـعيد بن جبير: إنفاقه في الحرام، خامسـه: الإسـراف فـي الإنفاق ونسـبه ابن حجر للجمهـور، ويأتي للمصنـف في الكتاب

الأخير في قوله: باب لا يوصف مسلم بحمية إلخ، ما نصه: ويكون أي السفه أيضًا ليس بذنب وهو عدم القيام بالنفس في مبايعة، والصحيح أن ذلك ذنب، ومن السرف الأكل أو الشرب فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعق الأصابع والقصعة، وأقول إضاعة المال شامل لذلك ولتلك الأقوال كلها. (ج٨/١٩٣، ١٩٤)

١٢١ تضييع المال مع مسامحة وتفضل:

(وكره ترك القيام عليها)، أي على النفس، (في معاملة لا لقصد مسامحة وتفضل) إما لقصد ذلك بأن يعلم أن قيمة مبيعه كذا فيبيعه بأقل، أو ما يشتري به يسوى كذا فاشترى به أقل أو كراء هذا الشيء كذا فيكريه بأقل أو يكتريه لنفسه بأكثر أو أُجرته كذا فأجر عليه بأكثر أو استأجر نفسه فيه بأقل ونحو ذلك لقصد المساهلة والهبة فجائز مثوب عليه لقوله ﷺ: «**المؤمن سَمْحٌ إذا باع سمح إذا اشترى**». (ج٨/١٩٤، ١٩٥)

١٢٢ تأثير الغبن والمحاباة على البيع:

(وما يتغابن فيه الناس جائز لمشترٍ على بائع ولو كان المبيع لغيره)، أي لغير البائع، (إن كان بيده) بيد البائع (لبيع) كمال طفله ومجنونه ووصيه والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك، (وضمن) البائع لمن له المال ما حابى به (إن حابى) أي مال إلى المشتري، وحقيقته العطاء فرخص له، وكذا يجوز لبائع على مشترٍ ما يتغابن فيه الناس ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء، وضمن إن حابى. (ج٨/١٩٥)

(وجوز وإن) في مال غيره (بها) أي بمحاباة فيه (بضمان الغبن لصاحبه) أي لصاحب المال، لقوله ﷺ: «**المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى**»، فإنه إذا حابى فقد سمح السماحة المأمور بها في الحديث، فلا ينتفض البيع بها، وقد أُمر بها، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعمدها في مال غيره، والبيع ثابت تعمدها في ماله أو مال غيره،

أو لم يتعمد، والمانع في مال غيره يقول: إن السماحة في الحديث، مراد بها السماحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر، وأما مال غيره فلا مدخل له في الحديث. (ج٨/١٩٧)

١٢٣ ما يكون به الغبن:

(وأقل من خمس) كالسدس والسبع والثمن والتسع والعشر والجزء من أحد عشر وهكذا (لا يسمى) البيع أو الشراء به (عندهم) أي عند الفقهاء (غبنًا) ولو سمي لغة غبنًا والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء (و) إنما الغبن بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في المثمن و(ينتهي لنصف) بلا دخول نصف، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلثين لا يسمى عندهم غبنًا ولو يسماه لغة، بل ينتقض البيع به انتقاضًا أو يسمى عندهم غبنًا غير جائز بين الناس، أو يسمى غبنًا، قال العلامة عبد الله السدويكشي، العمل عند مشايخنا بالجزيرة أن الغبن بالثلث فما فوقه يؤثر في البيع عملًا بقضية أبي عبيدة مع سابق العطار رحمهما الله، وقيل: بدخول النصف فيما يسمى غبنًا، وعليه المصنف إذ قال: (ج٨/١٩٨)

(ولا يجوز غبن بما زاد عليه)، أي على النصف كالثلثين (عند أبي عبيدة) لقضيته مع سابق، فإنها محتملة لما مر عن السدويكشي، ولما قال المصنف، فاعتبر كل منهما ما فهمه منها. (ج٨/١٩٨، ١٩٩)

١٢٤ البيع المنهي عنه من جهة المكان:

(و) أما (الوارد من جهة المكان) فـ(كـ) النهي عن (بيع بمسجد) أي فيه أو في المصلى، قولان؛ ومر كلام في كتاب الحقوق ومجلس القرآن، أو الذكر أو العلم، وينعقد البيع في ذلك كله، وعقد الإيجارة ونحوها كذلك كعقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد (ومكان مغصوب) بالنسبة (لغاصبه)، وقيل: مطلقًا إلا من أذن له صاحبه وبمكان حجر صاحبه على من

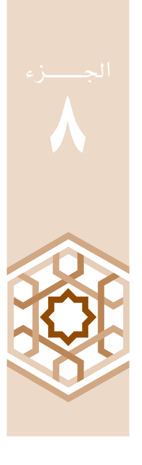
يدخلـه أو يمكث فيه أو يبيع أو يشـتري فيه، ومـكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلًا بلا إذن، ونحو ذلك من العوارض. (ج٨/٢٠٠، ٢٠١)

١٢٥ النهي عن البيع من جهة الزمان:

(و) أمـا الـوارد (من جهة الزمـان) فـ(ـكـ) النهي عن (بيع) وشـراء (وقت النداء الأول) لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان (من يوم الجمعة) في زمـان الإمـام ولـو لم يناد لها (ومحل فسـاده من لزمته) صـلاة الجمعة لا من لا تلزمه كعبد وطفل وامرأة ومسافر (وينفسخ إن وقع، وقيل: لا) واقتصر عليه في «الديوان»، وهو الصحيح لأن الله جل جلاله سـماه بيعًا، وظاهر تسـميته انعقاده، والتأويل بأنه سـماه بيعًا باعتبار اعتقادهمـا وتناولهما خلاف الظاهر، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت، وسبب الخلاف في الانعقاد هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولا؟. (ج٨/٢٠١)

١٢٦ النهي عن البيع قبل طلوع الشمس وحكمته:

(وهل نهيه) ﷺ (عنه قبل الطلوع) طلوع الشـمس، وبعد طلوع الفجر وقع (تأديبًـا) عـن الاشـتغال عن الذكـر وعن وقوع في غَـرَرٍ لبقية ظلمـة الليل، وهذا القول أعم من القولين بعد، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا بالفكر (أو) وقـع (ترغيبًـا في اشـتغال بالذكر في الوقت لشـرفه) أي لشـرف ذلـك الوقت أو لشـرف الذكـر فيه، ويجوز أن تكون أو بمعنى: بل فيكـون قد ذكرتا، ويلين فقط أشـار إلى ثانيهما بقوله: (أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل) فيفسـد كالواقع ليلًا وإبقـاء أو علـى ظاهرهـا أولـى لأنـه الأصـل ولأنه أفيـد لأن الـلازم عليه ثلاث تأويـلات ولقولـه: (في فهمه تأويلات) بالجمع لأن اللازم على أن أو للأضراب تأويلان اثنان لا تأويلات ثلاث فلا يصح إلا على إطلاق الجمع على اثنين مجازًا أو حقيقـة، أو على أن قوله: تأويلات إشـارة إلى ما ذكـره وغيره، ولذا قال: في فهمه ولم يقتصر على قوله: تأويلات. (ج٨/٢٠٢، ٢٠٣)



ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

١٢٧ ما ينعقد به البيع من الألفاظ:

(ينعقد) البيع (من بائع بألفاظ) عربية أو عجمية مفهومة (تدل عليه) كـ بْعتُ لك كذا بكذا، وبعت أصح من أبعت لأن معنى أباع الشيء عرضه للبيع (و) ينعقد بـكل لفـظ يدل على المعاوضة بنفسـه كعوضـت وأبدلت، أو بغيره كما أشـار إليه بقوله: وينعقد (وإن بأعطيت) لك (أو وهبت لك) فإنهما يدلان عليها بغيرهما مثل أن يقول: أعطيتكه لك بكذا، أو وهبتك لك بكذا، فإن هبة الثواب تقوم مقام البيع على الصحيح خلافًا لابن بركة (وهذا بذا) أو هذه بكذا، ونحو ذلك. (ج٨/٢٠٤)

١٢٨ انعقاد البيع بالإشارة والكتابة:

(وبإشـارة أو كتابة من أخرس وممنـوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضـى) بالبيـع مثل أن يناوله لمريد الشـراء ولا يجوز بإشـارة أو كتابة ممن ليس أخـرس ولا ممنوعـًا من كلام على المشـهور، وجاز إن كان لا يعرف المشـتري كلامه ولا يعرف كلام المشتري. (ج٨/٢٠٥)

١٢٩ انعقاد البيع بالتصرف الذي يدل على الرضا:

(وبتصرف في مبيع بـ)ـشيء (دال على رضى به كأخذ) إنسان (مفسد فيه) بنفسـه أو عبـده أو دابتـه أو طفله أو مجنونـه (ومطالبة بائعه بتسـليمه ودفعه أو باستقالة) أي طلب أن يقيله والعطف على بتسليمه (أو) بيعه وإخراجه بوجه ما

أو (توليـة) عطف على أخذ ومطالبـة أي وكتولية (للغير) أي لغير البائع أو غير المشـتري وهو أولى ليعم التولية للبائع على قول من يثبتها له كغيره، (أو بِرَدّ) عطـف على بتسـليمه أو باسـتقالة أي ومطالبتـه البائع برد المبيـع (بعيب ونحو ذلك) كطلبه بأرش العيب أو الغش وادعاء الفسخ أو الربا أو إيصال الثمن (عند الأكثـر) فليس اللفظ شـرطًا في جانب الشـراء عندهم بخـلاف البيع فإنه أصل وإخـراج من ملك فشـرط فيه التصريح بـل ذلك فيه بلفظ من المشـتري بلازم الشراء لا بصريحه. (ج٨/٢٠٦، ٢٠٧)

١٣٠ موافقة الإيجاب للقبول:

(وإن قال) مريد الشـراء: (بع لي هذا الشـيء بكذا، فقال) صاحب الشـيء (لـه: بعتـه لك بكذا) أي بما طلب المشـتري، أو قال المريد للبيع: اشـتره بكذا، فقال: اشتريته به (لزمه على الراجح) ومقابله أنه لا يلزمه حتى يقول في المسألة الأولـى: اشـتريته أو رضيتـه بكذا، أو نحو ذلك بعد القـول البائع بعته لك بكذا، وحتى يقول البائع في الثانية: بعته لك، أو نحو هذا بعد قول المشـتري: اشـتريته بـه، وكـذا التولية والقيلولة، واختـار بعض في البيع والتوليـة أنهما لا يلزمان في ذلـك، وفـي الإقالة: أنها تلزم إذا قال له: أقلني فقال لـه: أقلتك، ولو لم يقل به بعد قبلت القيلولة. وذكر أن هذا هو المأخوذ به. (ج٨/٢٠٨، ٢٠٩)

١٣١ أنواع الخيار:

(و) الحديـث المـروي عـن أبي عبيـدة عن جابـر عن ابـن عباس ﭫ عن رسول الله ﷺ وهو قوله: (**المتبايعان**) هذه رواية بالمعنى، وإلا فالمروي «**البائعان**» أي البائـع والمشـتري كما هو نص أبي عبيدة عـن جابر عن ابن عباس (**بالخيار**) بكسر الخاء اسم من الاختيار أو التخيير، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه، والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هذا الحديث، وإما خيار الشـرط وهو أن يشـرط أحدهما أن لي الخيار إلى وقت كذا، وإما خيار النقيصة

لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري، وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبايع قبل العقد وهو لهما، وعليه حملنا الحديث، وقيل: إما خيار المجلس وإما خيار الشرط، ودخل فيه خيار التروي وخيار النقيصة، وعرَّف بعضهم خيار النقيصة بأنه بيع وقف بتّه أو لا على إمضاء يتوقع، وفسر بعضهم خيار التروي بالخيار المثبت إلى وقت كذا (ما لم يفترقا). **(ج٨/٢١٢، ٢١٣)**

(معناه) أنهما بالخيار ما لم يفترقا (بالصفقة عندنا)... (لا بالأبدان) **(ج٨/٢١٣)**

١٣٢ وقوع القبول على بعض الصفقة:

(وإن باع شيئًا بكذا، فقبل مشتريه بعضه) بما ينوبه من الثمن، (أو باع اثنان) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (لواحد) أو لاثنين أو لأكثر (فقبل الواحد (نصيبا أحدهما) أو نصيبي اثنين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي، أو قبل اثنان، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنين، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي، أو قبل بعض نصيب أحدهم، أو بعض نصيب اثنين فصاعدًا (فهل جاز الشيء) أي صح وانعقد (أو لا) وهو الصحيح لعدم بيع البائع للبعض فقط؟ (قولان) ظاهر «الديوان» اختيار الثاني وهو الصحيح عندي لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد وإدخال شريك لم يكن وعدم رضى البائع. **(ج٨/٢١٨)**

(ثم هل يدرك الشريك) الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (شفعة ذلك النصيب) المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع (إن كان أصلًا أو أبطل حقه) من الشفعة (حين باع) نصيبه (ولم يقبل) عنه؟ (فيه تردد) بل قولان (والأول أظهر) وبه أجزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركًا لها. **(ج٨/٢١٩)**



١٣٣ القبول بعد المجلس:

(ومن باع) شيئًا (لواحد) أو لمتعدد (فقام) ذاهبًا (بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر) ولو بقي أعوامًا فإن تلف فمن مال البائع (أو لا يجوز) القبول (بعد المجلس) إلا إن أجازه البائع وهو الصحيح عندي؟ (قولان) ثالثهما إن أتلفه البائع، أو أخرجه من ملكه فذاك، وإن قَبِل المشتري قبل أن يفعل ذلك فله القبول، وظاهر «الديوان» اختيار الأول (فعلى الأول نتاجه وغلته هل توقف) لم يقل هل يوقفان تدريجًا للنتاج في الغلة (لقبوله فلا تصرف فيها) أي في الغلة الشاملة للنتاج (للبائع ما لم ينكر) فإذا أنكر فهي للبائع، وإن جنى أو جني عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له (أو) غلته (له) أي للبائع (والجناية) في المبيع أو منه (عليه والبيع) إنما هو (على قبول المشتري) والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل المشتري، فإذا قبل فهل يغرمها للبائع أو لا، وما فعل فيه أحدهما من نكاح وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو ذلك موقوف إلى من رجع إليه منهما أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد القبول. (ج٨/٢٢٠، ٢٢١)

١٣٤ قبول الطفل والغائب والمجنون:

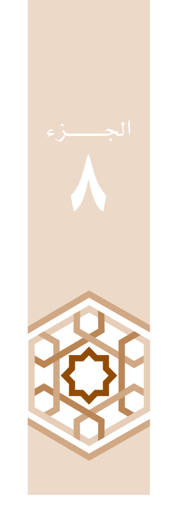
(ويوقف بيع) أو غيره من العقود (إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون) أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه (لقدوم) أي إلى قدم من غائب أو إجازة (أو بلوغ) من طفل فيجيز أو ينكر (أو إفاقة) من مجنون كذلك أو إجازة سيد أو عتق كذلك (وقيل: يبطل) وهو اختيار ظاهر «الديوان» (وفي قبول أب أو خليفة) أو (عليهم) أي على الغائب والطفل والمجنون، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثة سواء كان الطفل يتيمًا أم لا، وقبول الأب يتصور على ابنه الطفل وابنه المجنون ولو بالغًا، وقبول الوصي في اليتيم والمجنون (قولان) أصحهما عندي المنع إلا إن أجاز البائع القبول. (ج٨/٢٢٢، ٢٢٣)

١٣٥ طروء الجنون على المشتري قبل القبول:

(وإن تجنن مُشتر) بعد بيع و(قبل قبول علق البيع) إلى الإفاقة (وخليفه بمقامه إن كانت) الفصيح أن يقول: إن كان كما مر اللهم إلا إن أعاد الضمير للخلافة المفهومة من الخليفة، وإن كان خليفته بمقامه لأنه لم يدخل البائع على التعليق بخلاف ما إذا باع لمجنون أو نحوه فإن البيع له دخول على التعليق (وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه) أراد ما يشمل التوكيل والأمر (إن طلب البائع) ذلك (في الأظهر) لئلا يتعطل مال البائع وقد وجدت هذا الإجبار قولًا باستخراج وداخلًا في عموم كلام بعض، وإن استخلفوا له خليفة فردّ أو قَبِلَ أو كان له خليفة قبل فرّد أو قَبِل ثم أفاق فخالف مضى الخليفة وإن أفاق قبل فعل الخليفة أو قبل وجود الخليفة أصلًا فله الخيار، وهو ظاهر لا يجد البائع أن يقول: حدوث الجنون له بمنزلة الترك. (ج٨/٢٢٣، ٢٢٤)

١٣٦ موت المشتري قبل القبول أو ارتداده:

(وإن مات) المشتري قبل القبول أو الرد (فوارثه بمقامه) اختار في «الديوان» بطلان البيع وهو الواضح عندي (وجاز قبوله إن ارتد أيام استتابه) وهي ثلاثة متعلق بجاز أو قبول (و) أما (بعدها) أي بعد الأيام فهو إما (مسلم) موحد ينتظر قبوله أو رده لأنه رجع للإسلام (أو مقتول) وإن لم يقدر عليه فبقي بعدها لا مقتولًا ولا موحدًا جاز قبوله أيضًا ولا يقبل وارثه عنه لأنه لا يرثه مسلم، وماله، قيل: لولده لا على طريق الإرث، وقيل: لبيت المال، وإن لم يكن فللفقراء (إن لم يكن المبيع رقيقًا أو مصحفًا أو آلة حرب) ونحو ذلك مما لا يباع لمشرك. (ج٨/٢٢٤)



العاقد للبيع

١٣٧ شروط العاقدين:

(صحَّ عقده بـ)ـإنسانين (بالغين) كرجل وامرأتين، ورجل وامرأة، وصح مـن خُنثيين ومن خنثى مـع رجل أو مع أنثى، وإن غبنت امـرأة مثلًا فقد مر حكم الغبن، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافًا لقومنا فيما زاد على الثلث، وإن تبين تضييعها حجر عليها ورأى بعض متأخري هـذه القرى أن لا تبيع الأصول أو تأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظرًا للمصلحة، ومثل ذلك الشراء، لكثرة السفه والتضييع فيهن، وقيل: يجوز أن يكون الواحد بائعًا مشتريًا بضبط الكيل والوزن، إذ بيَّن له الآخر بكم يبيع أو يشتري، أو بضبط السوق، ويأتي بسـطه إن شـاء الله فـي باب الصرف (عاقليـن) فلا يعقد بمجنون أو سـكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحو أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن (مالكين) مالك للمبيع ومالك للمشتري به، ولو تنزيـلًا منزلـة المالك كبيع لقطتـه (أو وكيلي تام الوكيـل) أراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسـانين وكل أحدهما إنسانًا ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين، كجماعة مشتركة وكلت أحد أو عشيرة وكلت على يتيمها أو غائبها أو مجنونهـا، وأراد بالتوكيـل ما يشـمل الاسـتخلاف والإيصـاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه، (ج٨/٢٢٦، ٢٢٧)

١٣٨ تصرف المحجور عليه:

(لا محجور عليهما أو على أحدهما) وبقي عليه ما يبيع البالغ الذي تحت أبيه وما يشتري به من مال أبيه إذا لم يأمره فإنه جائز إن لم يحجر عليه لسفهه، وإن حجر عليه لسفهه بطل فعله، ولو في مال غيره، ولا يصح بيع أصل أبيه ولا شراء أصل ولو لم يحجر عليه إلا إن أجازه أبوه، ولعل المصنف لم يذكره لتنزيله منزلة المالك أو منزلة الوكيل. (ج٨/٢٢٨)

١٣٩ بيع الصبي والعبد:

(وجاز عرفًا) لا في الحكم، وقيل: يجوز فيه أيضًا (بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال) من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد إرسالًا مقطوعًا به أو مظنونًا اطمأنت النفس إليه ولم تتهمهما (عند بعض) مع كراهة فيما يكثر ثمنه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به والشراء كالبيع، والأصل القول بالمنع، والتحقيق عندي أنه يجوز فعل العبد قطعًا إذا أجازه مولاه أن يفعل كما يجوز قطعًا فعل المأذون له في التجر فلعل قوله: عند بعض: راجع إلى الصبي فقط. (ج٨/٢٢٨، ٢٢٩)

١٤٠ بيع المريض:

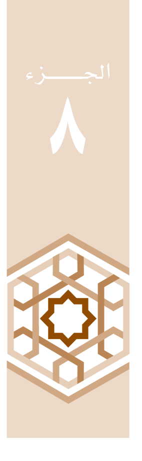
اختلف في بيع المريض فقيل: لا يصح، لأنه كالمحجور عليه، فللإمام والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته، وقيل: صحته لضعف عقله فيلتحق بالصبي والمجنون وناقص العقل فهو محجور عليه شرعًا ولو لم يحجر عليه باللسان والنداء، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن لزم الفراش وكاد إن لم يلازمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث، وقيل: إن باع بوفاء من الثمن صحَّ ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له، وإن كان فيه غبن لا يتغابن به الناس فلهؤلاء نقضه بعد موته، وقبل صحته، والشراء والأجرة ونحوهما في ذلك كله كالبيع، إذا اشترى مثلًا بكثير فكان غبن لا

يتغابن به الناس، (وبيع) مبتدأ خبره محذوف، والأصل وبيع (مريض) مرضًا لا يخـرج فيـه إلى مصالحـه وأما من يخـرج فكالصحيح، (وشـراؤه إن لم يغبن) فيهمـا مختلف فيهمـا أو مقول فيهما (هل يثبت) كل منهما (بعد صحة ويقوى بهـا) أي بالصحـة (ما ضعف) منهمـا (بمرض) فهو كباب تتحرك مسـاميره ثم أثبتـت فيثبـت بمجرد صحتـه أحب أو كـره، ووجه ذلك أنه حيـن كان مريضًا فللإمـام ونحـوه والوارث أن ينقـض، وللوارث نقضه إن مـات، ولما صح لم يكـن فـي ذلـك مدخل للإمام ونحـوه ولا للوارث، ولا له، لأنـه قد صح ولم ينقـض قبـل صحته فلا وجه للنقض لعدم المرض والموت، (أو له نقده لتقدم ضعفـه) بالمرض؟ (قولان)، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل، وإن كان فيهما غبن فكـ غبن الصحيح ففيه الخلاف، وقد مر، وقيل: لا يصح بيعه وشـراؤه بل صح ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث، وقيل: ما غبن به كله إن باع للوارث أو اشترى منه. **(ج٨/٢٣٠، ٢٣١)**

١٤١ بيع الفضولي وشراؤه:

(وينعقـد) عند بعضنا وعند المالكية (بيع فضولي وشـراؤه) وسـائر العقود (إن شـرط رضى من عقد عليه) فلا تصرف لمعاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولـي فـلا بد مـن إجباره ليرد أو يرضـى، (وقيل: لا) ينعقد ذلـك، فلمعامله التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه، وإن أجبر ورضي فللمعامل أن يجيز وأن يمنع، وعليه الشافعي وبعضنا. **(ج٨/٢٣١، ٢٣٢)**

وقـال أبو حنيفة: ينعقد الشـراء فقط، وحجة الشـافعي النهي عن بيع ما ليس عندك، أي ما ليس ملكًا لك، فإن الشيء إذا كان ملكًا لك قُلْت: عندي كذا، ولو لم يحضر، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده. **(ج٨/٢٣٢)**



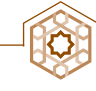
ما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

١٤٢ شروط المعقود عليه:

(المعقود عليه) المعتد بالعقد عليه شـرعًا (هو السالم من غرر وربًا وشرط مفسـد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل) ذكر السـلامة من الغرر يغني عن ذكر علم ذلك، ولكن ذكره إيضاحًا (المقدور على تسليمه) لمشتريه أو بائعه (ولو مثمنًا) الأولى أن يقول: ولو ثمنًا لأن التقييد بالسلامة من ذلك وبالعلم وقدرة التسـليم في المثمن أظهر وأشـهر منه في الثمن، ولو كان لا بد منه فيهما، اللهم إلا إن اعتبر أن الثمن في ذلك التقييد أولى بزيادة الاعتناء لأنه قد يتساهل فيه فجعله أصلًا ليعتنى فيه بذلك القيد، وخرج بالمقدور على تسـليمه الآبق في إباقته والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك. **(ج٨/٢٣٤)**

١٤٣ شرط رؤية المبيع حال البيع (البيع بالصفة):

(ولا خـلاف فـي صحة بيعـه إن حضر مرئيًا، فإن لم يعلمـاه قُبل)، بالضم، وقوله: (إن غاب) بدل اشـتمال من قوله: إن لم يعلماه، أو بفتح الهمزة للتعليل (أو) حضر ولكن (تعذرت رؤيته) أو لم تتعذر لكن لم يره (لم يصح) بيعه (قيل:) ليس توسيط لفظ قيل تمريضًا لهذا القول وتبريئًا منه، وإنما هو بمنزلة قولك: من العلماء من قال كذا دفع به ما يتوهم لو لم يذكره من أنه اختار هذا القول، (وإن بواصف) يصفه لهما إن جهلاه جميعًا أو لأحدهما إن علمه الآخر فإن قوله: فإن



لم يعلماه صادق بذلك كله، وكذا لا يجوز ولو علمه واحد وكل الآخر من علمه وما ذكره نفي لانعقاد البيع، وذكر انعقاده بقوله: (وجوز إن جيء بصفته)، ولو جاءت لهما بها امرأة أو أَمَة غير متولاة أو بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر، وقيل: لا يجوز بوصف صاحب الشيء لأنه قد يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه. **(ج٨/٢٣٥)**

١٤٤ خيار الرؤية:

(وخُيِّر مشتريه بعد رؤيته إن وصف) له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف (عند بعض)، لأن الخبر ليس كالعيان، وقيل: إن خرج كما وصف له لزمه، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف، وقال ابن محبوب: للعالم منهما ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط، ووصف للآخر، أو بيع إلى رؤية من جهله منهما، واختاره بعض. **(ج٨/٢٣٥، ٢٣٦)**

(واستحسن) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له (إن عرفه بائعه) بنفسه لا بوصف وإلا لم يجز، كذا قيل، وأقول: علم البائع بوصف كافٍ في حقه كعلم المشتري به، لأن حكم البائع والمشتري واحد. **(ج٨/٢٣٦)**

١٤٥ بيع الشيء الغائب:

(وصح) بيع الشيء، (قيل: إن علماه) جميعًا (ولو غاب وطالت مدته) في الغيبة أو أراد طالت مدة غيبته فحذف المضاف (إن كان لا يتغير) في مدة غيبته (عن حاله بزيادة أو نقص) معتبرين (كحيوان) وأصول، وإن وجد متغيرًا فلكل منهما النقض، وقيل: إن وجد ناقصًا فللمشتري فقط النقض أو زائدًا فللبائع النقض، وإن قل التغيير فقيل: لا يؤثر، وقيل: يؤثر، وقيل: كلما كان النقض لأحدهما كان للآخر، (وقيل:) صح بيع الغيبة مع العلم (في الأصول فقط، وهو المختار)، وقيل: لا يجوز بيع الغائب ولو علم سواء كان أصلًا أو عرضًا لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتها كالأرض ولا سيما أن البناء قد يهدم ويضعف، والشجر قد يزيد وينقص، وقيل: إن علم وكان أصلًا جاز (وما يتغير إن غاب

عنهمـا) أراد مـا يشـمل الغيبة عنهما جميعًـا والغيبة عن أحدهما (قـدرًا يتغير فيه فسـد) ولـو وجد كما علماه، وإن شـاءا جددا التبايع إذا حضـرا ورأياه وأُجيز أن يتماه. (ج٨/٢٣٧، ٢٣٨)

وعـن بعـض: لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشـتركها متعدد فلهم تبايعهما بينهم إن غابت أقل من سبعة أيام. (ج٨/٢٣٩)

١٤٦ بيع الأعمى وشراؤه:

(وبيع الأعمى) وشـراؤه (ما يتوقف على نظر)، ومما لا يتوقف على نظر بيع عين الماء أو جزء منها، (ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه قبل العمى، قيل: صحيح) ولو لم يحضر، (وقيل: فاسد) ولو حضر، وكان لا يتغير، لأن حضوره كعـدم حضـوره ولو لمسـه لأنه لا يراه وهـو قول من لا يجيز بيـع الغائب ولو عـرف قبـل، وإن كان بيـن رؤيته وعمـاه قدمًا يتغير لم يجز، وهـو اختيار ظاهر «الديوان». (ج٨/٢٣٩، ٢٤٠)

١٤٧ انعقاد البيع بالرؤية أثناء الطفولة:

(وهـل ينعقد بعـد بلوغ بمعرفة طفوليـة) وهو قول من أجـاز مبايعة الطفل علـى التفصيل السـابق لكن الانعقاد هنا على عمومـه وإطلاقه ولو كثر ثمنه وبلا إرسـال، وقول بعض من أجاز بيع البالغ وشـراؤه ما غاب عنه وقد علمه (أو لا) وهـو قـول بعض مـن لم يجز مبايعة الطفـل، وقول جميع من لم يجـز مبايعة ما غاب ولو معلومًا؟ (قولان أيضًا) الأصح في باب الحكم عندي الثاني. (ج٨/٢٤٠)

١٤٨ علم الوكيل يكفي عن علم الموكل:

(وعلـم الوكيل كاف عن موكله) لأنه نائب عنه (كعكسـه) وهو كون علم المـوكل كافيًـا عـن علـم الوكيـل، لأن العقـدة لـه، وكـذا الأمر والاسـتخلاف ونحوهما. (ج٨/٢٤١)

١٤٩ معرفة المبيع ورؤيته بالليل:

(ولا تصح معرفة ليل، وإن بضوء قمر)، لأن الله ﷻ سمى الليل لباسًا ولم يستثن المقمر من غيره، بل قال: ﴿فَمَحَوْنَآ ءَايَةَ ٱلَّيْلِ﴾ [الإسراء: ١٢]،... وفي جوازه بعد طلوع الفجر الكاذب الخلاف، وأما ما لا يحتاج إلى نظر فإنه تجوز مبايعته ليلًا قطعًا عندي، وقيل: لا، وما عرف قبل الليل تجوز مبايعته فيه إن لم يبق قدر ما يتغير، وقيل: لا. (ج٨/٢٤١)

(وصحت) معرفة الليل (بـ)ـنار موقدة كـ(ـمصباح) وشمعة ونحوهما، وفي التابع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص عليه. (ج٨/٢٤٢)

١٥٠ خيار الموكل فيما اشترى وكيله:

(وخيّر موكِّل) ـ بكسر الكاف ـ وكذا وكيله (فيما اشترى له وكيله) وفيما باع من ماله (بلا معرفتهما) وإن عرف أحدهما فقد مر أن عِلْم أحدهما كاف، وفي علمهما بالوصف أو علم أحدهما به ما مر من جواز ومنع، فقيل: يجزي، ولا خيار، وقيل: لا، فالخيار للموكل، وحيث ثبت الخيار للموكل فإنما ثبت لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل وإبطاله، ولم يكن له تخيير لأنه لم يوكله على بيع الخيار أو شراء الخيار، وسواء حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها. (ج٨/٢٤٢)

١٥١ خيار من اشترى لهم خليفة:

(وخليفة) أراد ما يشمل الوكيل وما يشمل المأمور واحتسب القائم بطفل أو مجنون فكأنه قال: ونائب غائب أو طفل مجنون أو سفيه أو مسجد أو مصلى أو وقف أو نحو ذلك (يخير إن اشترى لهم) هو أو غيره أو باع من مالهم أو عقد لهم أو عليهم (ما لا يعرفه، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون) قبل أن يختار (خيروا أيضًا) وحدهم دون الخليفة إن حيي ودون ورثته إن مات، ومعنى قوله أيضًا: إن لهم الخيار كما كان قبل ذلك للخليفة، وفي

صـورة موته أو زوالـه يوقف المال حتى يقدم الغائب، والمراد به خارج الأميال، أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل، وإذا مات أو زال قبل القدوم والبلوغ والإفاقة، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له، وهل يدرك على العشـيرة أن يقيموه له؟ خلاف. (ج٨/٢٤٢، ٢٤٣)

١٥٢ إرث الخيار:

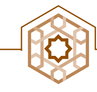
(ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه) أو باع من نفسه مجهولًا أو عقده عقـدًا جهلـه، وأما إن فعل لغيـره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو الخليفة لا للورثة، وقيل: إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم يكن لورثته خيـار (وثبـت) الخيار (لخليفة) اسـتخلفه أحد فيمـا له فيه الخيار على نفسـه أو اسـتخلفه العشـيرة أو الإمـام مثلًا عليـه، والمراد ما يشـمل الوصايـة (لا لوكيل) ومأمـور (لإطـلاق) فـي الخلافة (وتقييـد) في الوكالـة والأمر (واسـتظهر) ثبوت الخيار للمأمور و(له) أي للوكيل (أيضًا إن فوضـ)ـا (كموكله) وأمره على نفسـه ومسـتخلفه علـى نفسـه أو طفله أو مجنونه أو مولاه الطفـل، وذلك أنه إن يوكله هكذا ولا يفيد بشـيء ولا يقول: موكل على كل شـيء، فليس كالخليفة، لتطرق إمكان التخصيص إليه، وإذا قال: وكَّلْته على كل شيء لي فهو الخليفة. (ج٨/٢٤٣)

١٥٣ تخير المأذون له في اتجار سيده:

(ولـ)ـعبـد (مـأذون لـه في تجر كسـيده إن اتجـر) العبد (بمالـه) أي بمال السـيد، سـواء تناولـه في حـال التبايع أو لا، كأخـذ دَيْن لمال سـيده (وإن) كان التجـر (بمال غيره) أي غير السـيد (بإذنه) أي بإذن السـيد (خُيّـر العبد فقط) أي دون سيده. (ج٨/٢٤٣، ٢٤٤)

١٥٤ إنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية:

(وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية) فيما يحتاج للرؤية، وقبل المعرفة فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منهما أعني من الإنكار والرضى (ليس بشيء) معتد



بـه، فلـو رضـي فله الإنكار بعـد الرؤيـة، وإن أنكر فله الرضـى بعدها ولو رضي وأجـاز الآخـر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي رضاه أو إنكاره قبلها أو إجـازة الآخر لهما لم يكن وجه للتخييـر، بل الرضى والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول. (ج٨/٢٤٤، ٢٤٥)

١٥٥ بيع الجزاف:

(والعلـم بالتحزيـر وهـو الجـزاف) وهـو الظـن والتقدير في كمية الشـيء، والواضـح أن لا يشـترط تحرير الكيـل أو الوزن، ولعل المـراد بالتحرير الإحاطة بالجوانـب وفـوق، وقد يقال: أشـار إلى الجـواز في غيرهمـا بالأولى (يصح في مكيل وموزون) وما يقصد فيه الجملة لا الآحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما يعدّ أو يمسـح (ومنـع) أي منـع بعضهم الجزاف أو التحزير أو العلـم به (فيهما وفي معدود وممسـوح) أي مقدر بذراع أو شـبر أو باع أو نحو ذلك، وقيل: المسـح الـذَّرْع، وإنمـا عبـر بصحة العلـم ومنعه مثلًا لأنه سـبب صحة البيـع وملزومها، وبطلانـه سـبب بطلانـه وملزومه، وجـاز الجزاف فـي غير الأربعة ممـا لا تقصد آحـاده، والأصـل فـي الجـزاف قولـه تعالـى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إذ شمله بعمومه ولـم يوجد مخصص يمنعه، وقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسـان فبيعـوا كيـف شـئتم إلا مـا نهيتكم عنه**»، ولـم يَنههم عـن الجزاف، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافًا، ولم يمنعه في غيره، قال المصنف: يجوز بيع الطعام جزافًا إجماعًا اهـ. (ج٨/٢٤٥، ٢٤٦)

١٥٦ شروط بيع الجزاف:

يشـرط لبيـع الجزاف أن يكون المبيـع مرئيًا إذ لا يحـرز الغائب، وأن لا يكثـر جـدًا إذ لا يتوصل لتحزيـره، وأن يكون المتبايعان جاهليـن بمقداره، وإن علم أحدهما فللآخر الخيار، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر به، وقيل: للمشتري الخيـار إن علـم البائع وفسـد البيع في العكـس، وإن أعلم البائع المشـتري أنه

عالم فسد لأن ذلك مقامرة، وأن يكونا من أهل التحزير، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يجز لِعِظَمِ الغرر حينئذ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر، وأن لا يمكــن عــدده بـلا مشــقة، وأن لا تكون آحــاده مقصودة، وذلـك كاللوز والجـوز والبنـدق والعنب والتين وصغار الحيتان، فـإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يبـاع جـزاف بجزاف آخر مـن جنس واحد لأنه مجهـول بمجهول، ولا بمعلوم من جنسـه لأنه مجهول بمعلوم من جنسـه، وقيل: بجواز ذلك، واختير لأنه يدًا بيد. (ج٨/٢٤٦، ٢٤٧)

١٥٧ بيع المكيل بالوزن:

(وصــح بـوزنٍ) بالتنوين (ما) فاعل صح على حذف مضاف، أو ظرف، أي صح بوزن بيع ما (شأنه كَيْل) أو صح في البيع بوزن ما شأنه كيل، والباء متعلق بصح، أو بمحذوف حال من ما (لا عكسه) لأن الوزن زيادة تحقيق في المكيل، بخـلاف كيـل ما يوزن، ويجوز الـوزن في كل ما أمكن وزنه ولو كان مما يُعَد أو يـكال أو يمسـح أو يجازف، وكذا يجـوز البيع بالعد في كل ما يوزن أو يكال أو يجازف. (ج٨/٢٤٧)

١٥٨ بيع ما يجري فيه العد جزافًا:

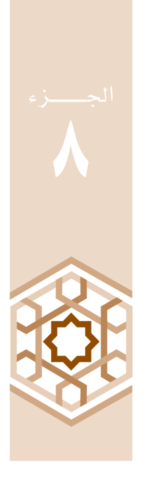
(ومـا يجـري فيـه العدد) فـي العـادة أو بلا مشـقة (كالنقديـن لا يصح فيه الجزاف إن قصد آحاده) وإن لم تقصد آحاده جاز مجازفةً وكَيْلا، مثل أن يرضى بعُرْمَـة دراهم يراها ليعمـل حُليًا، وجاز كيلها لذلك أيضًا، وقوله: (وتعين العدد) مسـتأنف أو معطـوف علـى لا يصح فيه الجـزاف، أي وتعين فيه العـدد أو تعيَّن عدده، قيل: وإن قصدت الآحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب لم يجز بيعه جزافًا لكثرة الغرر وعدم المشقة. (ج٨/٢٤٧، ٢٤٨)

١٥٩ ما يصح فيه الجزاف:

(وصح) الجزاف (قيل: فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب) هو كل ما يلبس كالذي يلتحف به أو يُتَّزَر، وكالجبة والقميص والبرنوس، ومثلـه الكسـوة (وكسـاء) هو ما يلتحـف به (وعمامـة وحبل) ولعلـه أراد أن بيع الحبـل الواحـد أو الثوب الواحـد مثلًا جزاف لأنه لم تقصد أجـزاؤه فيباع واحدٌ واحـد لا متعـدد جزافًا فيجوز الجزاف في ذلك، وإن كانت عادة قوم في مثل ما ذكـره الآحـاد كأهـل هـذه البلاد لـم تجـز مجازفته، فـإن الأمر يختلف بحسـب الأحوال. (ج٨/٢٤٨)

١٦٠ ما يجري عليه العد:

(وما لا تدرك حقيقته بكيل أو وزن، وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانـه ممـا أصله الجـزاف) بأن لا تقصد آحـاده (جرى عليه العـدد) كما يجري الجـزاف (كحُصْر وكقطائف) جمع قطيفة، وتجمع أيضًا على قُطُف كرُسـل نوع مما يفرض فقوله: (وكل مفرش) عطف عام على خاص (كجلد). (ج٨/٢٤٩)



بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

١٦١ ما يجوز من بيع الحيوان:

هـو جائـز ما لم يكن الحيوان حرامًا، وإن كَرِه كُرِه بيعه، وقيل: لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب، وجاز شراء الحيوان من وجد في يده ما لم يعلـم أنـه مغصوب، أو اسـتريب، ولو ادعى أنه اشـتراه من فـلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه، فإن فعل وعارضه صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضى البيع حتى يصح كذبه، وقيل: لا، وهو الصحيح، وكذا سـائر العروض، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسنه، أو ثور فمن أُذّنه، أو فرس أو بغل فمن الناصية، أو حمار فمـن العنق، أو خادم فمن اليد، أو شـاة فمـن الرجل، أو ذي جناح فمن جناحه، وإن لم يفعل جاز. (ج٨/٢٥١)

(صـح بيـع غنم) وبقر وجمال وغيرها (بمعرفة سِـنّ وعـدد) وكذا الفرد لا يبـاع إلا بمعرفة سـن على هـذا القول (وقيـل: بـ)ـمعرفتـ(ــه) أي العدد (فقط، وجوّز جزافًا). (ج٨/٢٥٢)

١٦٢ بيع الرقيق واستخدامه:

(وأبيح بيع رقيق واستخدامه برفق) ولو كان له وحده، ولا سيما إن كان له فيـه شـريك فالرفـق حينئـذ أوجـب، ولا سـيما إن كان شـريكه يتيمًـا، قال ﷺ: «**أطعموهـن ممـا تطعمـون واكسـوهم ممـا تكسـون ولا تكلفوهم مـا لا يطيقون فبالحري تنجون**». (ج٨/٢٥٣، ٢٥٤)

١٦٣ بيع أمهات الأولاد:

جاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملًا فحتى تضع، وقيل: تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده. (ج٨/٢٥٤)

وقال جابر بن عبد الله: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتهينا، سمع صبيًا يبكي فسأل عنه فقيل: بيعت أمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة للرعية لأن ذلك غير محرم شرعًا. (ج٨/٢٥٤)

١٦٤ بيع المدبر:

لا يجوز بيع المدبر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو ذلك، وأخبر المشتري بالتدبير، وقيل: يجوز ولو جهل كالتدبير لموت، وقيل: يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر. (ج٨/٢٥٤، ٢٥٥)

١٦٥ الإقرار بالرِّقية أو إنكارها بعد الإقرار:

(و) جوز (شراؤه بإقراره بالرِّقية) في صحة عقل وحضور العقل وأمن (أو بعلم مشترٍ له) أنه رقيق (أو بخبر أمناء) أمينين أو أكثر أنه رقيق أو أنه مقرٌ بالرقية، (وجوز) شراؤه (بـ) خبر أمين (واحد) وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غير من يبيعه، أو كانوا بائعين له، وقيل: لا إن كانوا بائعين (أو بوجوده في أسواقنا) معشر أهل التوحيد (ينادي به) للبيع (من هو في يده بلا إنكار منه عليه) ولا خوف مع اطمئنان القلب، (ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن أمِنَ) إلا ببيان. (ج٨/٢٥٥)

١٦٦ ادعاء الطفل الرقيق الحرية:

(ومن اشترى طفلًا) كما يجوز له بأمينين أو بأمين على ما مر أو بمعرفته أن الطفل عبد، أو بسكوته إن كان بحيث يعبر عن نفسه ولم يخف، أو اطمأنت النفس، أو كان بيد أبيه العبد أو أُمه الأَمَة فإنه حينئذ تبع لهما (ثم ادعى حرية ترك



بيده) إن أَمِنَ عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه (أو) يجعل (بيد أمين) أو من يؤمن عليه (إن خيف منه) أي من المشتري (عليه) أن يبيعه أو يفيته أو يستخدمه، وقيل: لا ينزع من يده (وينفقه) ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره (ولا يستعمله حتى يبلغ، فإن دام على دعواه حرر) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (رجع) المشتري (بالثمن على البائع وبالنفقة) والكسوة (أيضًا في الأظهر) والأمر كذلك عندي قطعًا. (ج٨/٢٥٨)

١٦٧ إقرار الأَمَة على أطفالها بالرِّقية:

(ومن هربت أَمَته)، أو غابت بإذنه، (ثم أتته بأولاد، فقالت: ولدتهم) ولو من الزنى فهم أولاد لها يستخدمهم، ولا يبيع ولا يتسرى حتى يبلغوا ويقروا، وقيل: إذا قالت ذلك (ترك استخدامهم) واستعبادهم، ولم يحكم بأنهم أولادها وهو الصحيح ما لم يبلغوا، (وجاز) استخدامهم، لأن الحر يبيح من نفسه الاستخدام ويجوز ولو أباح العبودية لم تجز إباحته، وكذا التسري في الحرة لا يجوز ولو أباحته، وعليه نفقتهم لأنها جلبتهم أَمته (بقولهم: هي أُمُنا إذا بلغوا دون بيع وتسر) هذا ما عليه الأكثر لأنهم لا يعقلون أنها قد ولدتهم، والرضاع لا يعقلون به لأنها قد ترضع الولد غير أُمه، وقيل: إذا أقروا بأنها أُمُنا بعد البلوغ فهم عبيد له يستخدم ويبيع ويتسرى الأنثى منهم ويفعل ما يشاء، وإن أقرت ذات أولاد بأنها أَمة لفلان جاز عليها لا عليهم ولو لم يبلغوا فهم أحرار إلا ببيان، وإن أقروا وهم بالغون أنها أمهم وأنها حرة وأقرت بالعبودية فهما مماليك له والأكثر أنهم أحرار. (ج٨/٢٥٩، ٢٦٠)

١٦٨ شراء العبيد من أي ملة كانوا:

(وجاز شراء عبيد من أي ملة كانوا) ولو من المنكرين لله أو الوثنية، (وكره إمساك وثني) لنجاسته ونجاسة المنكر لله عندنا، واختلف في بلل الكتابي والمجوسي كما هو مشهور في الكتابي، وظاهر القرآن على طهارة الكتابي إذ حل طعامه، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد. (ج٨/٢٦١)

١٦٩ بيع العبد الموحد:

(وجاز بيع موحد) بأن وحد بعد أن استعبد بشركه، أو ولدته أَمة مشركة مـن موحـد، أو بلـغ وأقـر بالإسـلام ونحـو ذلـك، (وإن لبـاد أو مخالف لا لمشـرك) ولو كتابيًـا ذميًا، وأجاز بعضهم بيع العبد الموحد للذمي إذا شـرط عليـه أن لا يحـول بينـه وبيـن الصـلاة، وأن يَدَعـه ودينه وليس بشـيء لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولحديث: «**المؤمن والكافر لا تتراءى نارهما إلا على حرب**». **(ج٨/٢٦٢)**

١٧٠ فداء العبد المستعبد بأسر:

(وهـل يمنـع) العبـد المشـرك المسـتعبد بالإشـراك (مـن الفـداء) بـأن يقاتل المسلمون الكفار فيأسرون مشركًا فهو عبد، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم المسلمون لئلا يعود في حرب المسلمين، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المنّ والفداء في قولـه تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] منسـوخان بآية السـيف، وهو قول صاحب «الضياء»، ومشـهور أبي حنيفة (كـ) منع (البيع) بيع العبد ولو مشـركًا (له)، أي للمشـرك، (أو لا) يمنـع مـن الفداء بل إن شـاء الإمام أو الجماعـة قبول الفداء فعلـوا، وإن شـاءوا تركـوا، وإلى هـذا ذهبت لأن آية السـيف في غير المأسـور فلا تنسخ آية المن والفداء وهي فيه، وهو قول الشافعي؟ (قولان). **(ج٨/٢٦٢، ٢٦٣)**

١٧١ التفريق بين أمَة وولدها:

(وكره بعض الفراق بين أمة وولدها) ولدته بعد الجلب أو قبله (دون سبع سـنين فـي بيع) وهبـة وغيرهما مما هو تفريق بينها وبيـن ولدها بأن يخرجها من ملكه لأحد ويخرجه لآخر، أو يمسك أحدهما ويخرج الآخر، فإن قوله ﷺ: «**لا توله والدة بولدها**» ـ بضم التاء وإسكان الواو وفتح اللام خفيفة ـ يقال: أولها، أو بضمهـا وفتـح الواو وتشـديد اللام مفتوحـة، وقوله: «**من فرَّق بيـن الأحباب في الدنيا فرَّق الله بينه وبين أحبابه في الآخرة**» عامان في البيع وغيره. **(ج٨/٢٦٤)**

١٧٢ ما يكره شراؤه من الرقاب:

(وكره شـراء رومي) وهندي وسندي وقبطي وغيرهم مما عدا السودان من كل من له كتاب يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهدًا ولم يَفِ له به ونقضه، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام (سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه وجوز إن سـبي على يد سـلطان) أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو جائرًا، وجوز إن سُبي على يد جماعة أو رجلين أو رجل جهرًا بعد الدعاء للتوحيد ثم للجزية وامتناعه، وكذا الخلف في غنم المال، وأجاز بعضهم غنمه ولو بِخِفْية أو دخول بأمـان بـلا تقـدم إنـذار بناء علـى أن الدعـوة قد تمت فـي حياة رسـول الله ﷺ، وانقطعـت بعـد موته، وهـو قول ابن عمر والحسـن، والحق عنـدي أنه لا غنيمة بخفيـة أو دخـول بأمان، وأن الدعوة غير منقطعة إلى يـوم القيامة، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحرب فجائز، وأما الإمام العدل فله سبي المشركين كلهم مطلقًا لكن بعد الدعوة على الصحيح. **(ج٨/٢٦٥، ٢٦٦)**

١٧٣ ما يباح شراؤه من الرقاب:

(وأبيح) مشـرك (سـوداني) وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له (مطلقًا) ولو بيد جماعة أو واحد، أو تحارب السـودان وسبي بعض بعضًا، وجاز ولو بخطف وهـروب بـه (وكـره) وقيـل: بالمنع (ما باعه ملك السـودان المشـرك مـن رعيته المشـركين ممـن غضب عليهم) أو لـم يغضب، ولكن أراد ثمنه سـواء كانوا من جنس الملك أم لا، ولو رومًا بيضًا أو يهودًا، وأما الحر المسلم فلا سبيل لشرائه إلا علـى وجـه تخليصـه وإطلاقـه، والسـلطان المسـلم لا تكون رعيتـه غير أهل الكتاب، وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف، المشهور المنع، والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام. **(ج٨/٢٦٦)**

١٧٤ شراء الزوجة من زوجها أو القريب من قريبه:

(و) كـره أيضًا (شـراء زوجة) مشـركة (إن باعها زوجها) مشـركًا (وقريب) مشرك (إن باعه قريبه) مشركًا، وقيل: بالمنع، (وفي الولد) أيضًا ولو بالغًا (قولان)

إن باعه أبوه، اختار في «الديوان» المنع، واقتصر على المنع في غير الولد (مطلقًا) ولـو فـي غير مجاعـة، ووجه الجـواز أنه ﷺ قال: «**ولـد الرجل من كسـبه، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه**»، وأما الولد الموحد فلا يباع، وأما المشرك غير السوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه. **(ج٨/٢٦٦، ٢٦٧)**

١٧٥ شراء الولد من أبيه المشرك غير الذمي:

(وجوز) شـراء الولد (في شـدة مجاعة) من أبيه المشرك غير الذمي (لا من ذمـي) ولو حل فـي دين الذمي لأنه ولده إذا كانا ذميين حرامان لعينهما، كالحر والخمر (ومن اشترى منه) أي من الذمي (بنتًا بجهل منه) أنه لا يجوز شراء الولد منه (فتسراها ثبت نسبه) فيما ولد (معها وأجبر بتخلية سبيلها إن علم ذلك) بالبناء للمفعـول، أي إن علـم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق، وإن تعمد ذلك لم يثبت نسبه ووجوه التمليك في تلك المسائل السابقة كلها والآتية كالبيع والشراء جوازًا ومنعًا ووفاقًا وخلافًا. **(ج٨/٢٦٨)**

١٧٦ شراء العبد من المشركين وقد سبي بأمن:

(ويُمنع شـراء عبيد من عند محاربين) مشـركين إذا سـبوهم ممن يحاربهم من المشركين (على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم) بعض (حين الحرب بعد دخوله) أي بعد دخول ذلك الداخل متعلق بسبوه (ويقبل قولهم) أي قول المحاربين المشركين السابين (بذلك) المذكور من أنهم سبوه بعد دخول ذلك الداخل (إن رُئي أثره) أي أثر السـبي بعد الدخول (فلا يجوز شـراؤه) وأخذه في دينه، وغير ذلك من وجوه التمليك، (لعدم دخوله في أمنه)، بخلاف ما سبوه قبل دخوله، فإن بعد دخوله عليه مسـبيًا في أمنه فلا يشـتريه، بخلاف ما إذا دخل قبل سبيهم فإنه يعد كأنه مقاتل وساب وتقوى ضعف سبي مشرك لآخر بدخوله وحضوره قبل السبي. **(ج٨/٢٦٩)**

(ومنـع) شـراؤه (في بلـد دخله بأمن مطلقًـا لأنه صار في أمنـه) دخل بعد السبي أو قبله، وأجيز مطلقًا اعتبارًا بملك السابين. **(ج٨/٢٦٩)**

١٧٧ تحرير ما سبي إمام عادل:

(و) اعلـم أنه (لا) يحرر (ما سـبي بإمام عـدل مطلقًا) ولو دخل بهم أرض الأمان، قيل: ولا ما سبى بسلطان ولو جائرًا، قيل: ولا كل مسبي. (ج٨/٢٧٠)

١٧٨ الصلح على أخذ رؤوس من المشركين:

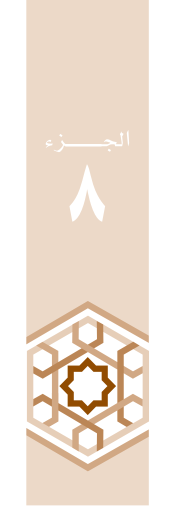
(وجـاز لنا) معشـر المؤمنين (صُلْح) مع المشـركين (على أخذ رؤوس منهـم) بأن يعطونا بعضهم، وأراد بالرؤوس الجنس فهو شـامل لعبد وعبدين وأكثـر، والتعبير بالرأس عن العبـد مجاز لعلاقة أن الرأس بعضه، وأنه كل له (لأول سـنة و) تؤخـذ (بعدهـا) أي بعد السـنة فالضمير للسـنة، ويجوز عوده لأول، لأن المـراد بـأول هو السـنة فهـو مؤنث معنـى، وإنما ذكر لفظًا اسـم تفضيـل، أو جـار مجراه، وقد أضيف لنكرة فيلزم التذكيـر والتوحيد (قيمتها) أي قيمـة الـرؤوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن، فلا سـبيل على رأس واحد منهم. (ج٨/٢٧٠، ٢٧١)

١٧٩ ندب العتق والمكاتبة للمتقين:

(ونـدب عتـق متـق ومكاتبتـه) وإعانتهما بشـيء والأمر في قولـه تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ٣٣] للندب، وندب عتق المتقي معلوم منـه بالأولـى إذ لا عوض فيـه، ولقوله تعالـى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢]، فإذا كان متقيًا فأعتقته فقد أعنته على البر والتقوى من غير أن يجب ذلـك بالعتـق، فإن الإعانـة عليهما تحصـل أيضًا بغيـره، والعتـق أفضل، إذ لا عوض فيه. (ج٨/٢٧١، ٢٧٢)

١٨٠ سبي قريش وغيرهم من العرب:

لا تسبى قريش، وقيل: ولا العرب مطلقًا لحرمته ﷺ وذلك بعد موته وإلا فقد أسـر قريشًـا وغيرهم من العرب، وإنما عاتبه الله في أسارى بدر لكونهم أئمة الكفر، ولضعف الإيمان لا لحرمتهم. (ج٨/٢٧٢)



بيع الثياب والمتاع

١٨١ بيع الثياب بالنشر والذَرْع:

(صح بيع ثياب) ولو قصيرة الطول والعرض لأنه مع قصرها لا يتحقق مساحتها كم هي بلا ذرع (بنشر وذرع) وشبر ونحوهما من المساحات طولًا وعرضًا، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصف وقد مر، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر، لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه لاختلاف ذلك في العادة، وقيل: يجوز بيعها بلا ذرع ونحوه، لكن لا بد من النشر، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيار حتى يذرع وينشر (وجوز بدونهما) أي بدون النشر والذرع كنحوه (فيما يفسده ذلك) المذكور من النشر والذرع أو أحدهما (بآراء واحد من جنس) أراءة إدراك وإحاطة، بأن ينشر ويذرع مثلًا فيباع غيره على صفته. (ج٨/٢٧٤، ٢٧٥)

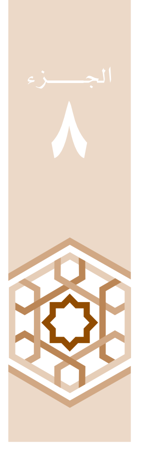
١٨٢ بيع الصفة:

(ولزم بيع الصفة) في الثياب وغيرها مما حضر غير منشور (إن خرج كما وصف)، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتعسر رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب أو لفسادها بالنشر، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب، وللاكتفاء بالظاهر كوعاء تمر وإنما اختار الشيخ والمصنف ثبوت الخيار إذا خرج كما وصف أو

لم يخرج فيما إذا لم ير بعضه، (وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خُيِّر بائعه و) يخير (مشتريه بعكسه) أي عكس ذلك، وهو أن يخرج رديئًا، وقيل: إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر، وقيل: يرد الأجود بقيمته إلى بائعه إن أمكن رده وحده، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده، وإلا رد ما يقابل النقصان من الثمن للمشتري. **(ج٨/٢٧٦)**

١٨٣ هلاك المبيع في يد المشتري قبل تمام البيع:

(ومن ساوم متاعًا فحمله) بإذن صاحبه (ليريه غيره فتلف ضَمِنَه)، سواء طلب أن يحمله للأراءة أو قال له صاحبه بلا طلب: أره لمن شئت، كما قال: (ولو قال له ربه: أره لمن شئت، ولم يطلب منه ذلك) المذكور من الأراءة، (والمختار) أنه يضمنه إن طلب الأراءة، وأنه (لا يضمنه إن قال له: أره دون أن يطلب إليه) الأراءة لأنه ليس عنده أمانة محضة بل حمله على رسم الشراء. **(ج٨/٢٧٨، ٢٧٩)**



بيع الحبوب، ودخل فيها التمر

١٨٤ وزن الحبوب:

(صـح بيـع حَبٍّ بكيـل أو وزن، وبجزاف على خلف) فـي الجزاف مختار الشـيخ الجـواز (بعيـار) متعلـق بـ صح، وهو شـامل للمكيـال والميـزان (معبر) والتعبير هنا قياس مكيال على آخر، لأن لقياسـه عليه حتى يسـاويه لسـانًا حالية ناطقة بأنه مسـاوٍ له فهو مأخوذ من التعبير الذي هو الإخبار عما في القلب لكنه مجـاز، وإنمـا يعبر بالقمح أو بالعدس، وإن كان مكيـال مائع فبماء حار أو فاتر، لأن البارد جدًا قد يتراكب، وجاز بغير ذلك عندي إذا لم يتبين به نقص أو زيادة، سـواء عيار غير المائع وعيار المائع، وقيل: أصل العمل في الموازين والمكاييل على حب الرز الأوسط (أو من أمين). (ج٨/٢٨١)

١٨٥ من يلزمه الكيل والوزن وغيره مما يحتاج المبيع إليه:

(ولزم بائعًا) ما يحتاج لكيل أو وزن أو عَدٍّ أو مسـح سـواء له أو لغيره (أو وكيلـه) أو مأمـوره فيه، ومعنى لزوم الوكيـل أو المأمور أنه يحكم عليه إذا تنوزع هـل يفعـل ذلـك هو أو موكلـه، أو يفعل المشـتري؟ وكـذا لزوم بائع مـا لغيره، والوجـوب الحقيقـي إنما هو علـى مالك المال، وأما غيره فلـه أن يقول: إني لا أفعل شيئًا، أو قد تركت الوكالة مثلًا إلا وكيل يتيم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط: متى شئت تركت (كيلٌ أو وزن) أو عد أو مسح،

وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسح أو يُعَدّ لزم المشتري فِعْلُ ذلك، والحاصل أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء به بذلك في البيع والشراء أو غيرهما كصداق وأُجرة، هذا هو الصحيح. **(ج٨/٢٨٣)**

١٨٦ ما يجوز فيه الرزم:

(وقيل: به) أي بالرزم ـ وهو الضرب على ما في العيار ـ أي بجوازه، وأولى أن يجوز التحريك والضرب باليد، وللأرض (في غير دقيق) كالسكر الدقيق ودقيق الشعير ودقيق البُر (وملح) ونحو ذلك مما هو بصنعة أو بدونها مأكولًا أو غير مأكول، لأنه يتضام بلا رزم فلا حاجة إلى رزمه، بل يأخذ بالرزم شيئًا كثيرًا زائدًا على حقه، وقيل: بالرزم في غير دقيق نحو البر والشعير والذرة والسلت، وفي غير الملح لأن الملح ودقيق ما ذكر ولو كان يتضام بلا رزم، لكنه يزيد انضمامًا ظاهرًا به. **(ج٨/٢٨٤، ٢٨٥)**

١٨٧ الزيادة على الكيل أو الوزن:

(ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ) كتمرة وتمرتين وشعيرة وشعيرتين، وهكذا غير الحب لا يزيده قليلًا قليلًا تكلفًا في التركيب، وإن رضي بذلك صاحب المال جاز، (وجاز) الزيد (بـ)ـأشياء (ثلاثة) دفعة كثلاث ثمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفًا في التركيب (فأكثر) من الثلاثة، وإن وقعت المشاحة كان الزيد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر مما يهيله الزيد بالثلاثة، والثلاثة أمسك من الأربعة، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها، فإن شاء ترك البيع لأنه لم يتم لأنه يتم بالوزن، ولا يجد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة من قبل. **(ج٨/٢٨٥، ٢٨٦)**

١٨٨ كيفية الكيل:

(ويكال) أي يكيل من يلي الكيل من بائع أو مشترٍ أو غيرهما (بـ)ـيد أو (يدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار، وجعل) نحو (حب بأخرى وبلا إمساك



كتمر بذراعيه على فمه) أي فم العيار، أو على ما دونه لأن ذلك زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بها البيع كجزاف وهو غير مقصود، وينضم إلى ذلك أيضًا أكل مـال بباطـل إذا كان الكائـل غيـر صاحب المـال، ورخص بعـض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغار. (ج٨/٢٨٦)

(ورخص) في الإمسـاك على فم العيار وإمسـاك كتمر بذراعه، والمرخص في ذلك «أبو صالح» (بإذن بائع) ونحوه ممن المال له أو يلي الكيل البائع، ومن له المال فيفعل ذلك برضاه... (ج٨/٢٨٦)

١٨٩ حكم إذا ما خرج من المبيع الجزاف ما يكال أو يوزن أولًا:

(ومـن اشـترى) جزافًـا (عُرْمـة حـب) أو نحوه مما يـكال أو يـوزن أو يُعَد (فخـرج بهـا مكيل) أو مـوزون أو معدود موافـق للعرمة في ذلـك، لكن (لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلًا) أو وزنًا أو عدًا بحسب حاله من ذلك فلا يعط كيـلًا في وزن أو بالعكس، (وقيل: فسـد) الاشـتراء لأنه لـم يخرج كما عقد لأن الخارج مجهول المقدار. (ج٨/٢٨٦، ٢٨٧)

(وفسخ بـ)ـخروج (ما لا) يوافق العرمة في كونه لا (يكال) أو لا يوزن أو لا يعد (اتفاقًا) وأما من اشترى غرارة شعير مثلًا فوجد فيها مزودًا أو خرقة فالبيع صحيح لأن الغرارة بمنزلة مكيال، فللمشـتري مقدار ما يأخذ الخارج من مكان، وإن ترك حقه جاز. (ج٨/٢٨٧)

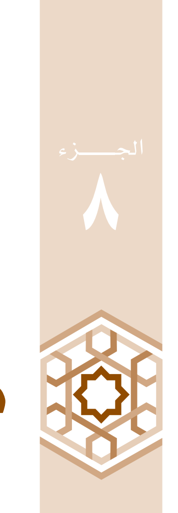
١٩٠ ضمان تلف المبيع قبل أن يصل للمشتري:

(وإن كال بائع أو وكيله) أراد ما يشمل الخليفة والمأمور أو الخليفة داخل بلفظ بائع (لمشـترٍ ما اتفقا عليه من دهن أو غيره) من مائع وغير مائع (فانهرق المائـع أو ضـاع غيره (لزم البائع) أي صاحب المـال، حضر البائع أو لم يحضر (مـا لم يصل وعاء المشـتري) أو نائبـه، فإذا وصل وعاءه ففيه تفصيل أشـار إليه بقولـه: (فـإن وضعـه)، أي وضع المشـتري الوعـاء (بأرض أن يجعل لـه فيه) ما

اشـترى فجعل له فيه وتلف (فمن ماله)، أي مال المشـتري، (وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع) إن تلف (ما لم يسلمه إليه) وما لم يقل له المشتري: ضَعْهُ في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك، وإن قال فمن مال المشتري، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه. (ج٨/٢٩٢)

١٩١ زيادة الوكيل ونقصانه في الكيل:

(وإن كال وكيـل أكثـر مما اتفقا عليه ضمنه)، أي الزيد (للبائع، وإن) كال (أقـل أخبر)همـا إخبارًا (فقط)، لأن له دخلًا فـي إبقاء الحق على البائع ونقص الحق عن المشـتري، وهما مطمئنان إلى حسـابه مسترسـلان إليه، فعليه إصلاح الفسـاد مـن جهتهما، وأما الضمـان فلا ضمان عليه لأنه لم يتصـرف بالإعطاء، وقيـل: يخبـر المشـتري فقـط، وسـواء في ذلـك كله أن يكـون وكيـلًا لهما أو لأحدهما. (ج٨/٢٩٥)



الجـــزء
٨

بيـع الأصــول

١٩٢ بيع الأصول وما يتصل بها بحدود:

(صح بيع أرض و)حدها أو مع (متصل بها كشـجر وحائط) وغار (بحدود أربعـة: شـرقي فغربـي فقبلي فبحري) هو ضد القبلي منسـوب إلـى البحر، وهي تسـمية مخصوصة بأهل الجبل ـ جبل نفوسـة ـ أعني أنهم اصطلحوا على تسمية الجهـة الغربيـة بالجهة البحرية، ووجه ذلك الترتيب أن المشـرق يذكر في القرآن متقدمًا على المغرب، وأنه يغلب على المغرب، وأن الحشر إليه بالنسبة إلى هذا المغرب، والمغرب يذكر لبُعده متصلًا به وأن بينهما اتصالًا حتى كان يغلب عليه المشرق، وأنه موضع طلوع الشمس آخر الدنيا، وأن طول الدنيا من المشرق إلى المغرب، والقبلة تليهما لفضل الكعبة، وكل أحد واستقباله إليها، ولـم يبق للجوف إلا التأخير مع أنه لم يذكر في القرآن، وليس ذكر الجهات بتلك الأسماء متعينًا، بل يجوز ذكرها بكل ما يدل عليها. **(ج٨/٢٩٧، ٢٩٨)**

١٩٣ البيع بالحدود وبدونها:

(وصح) بيع (دار وبيت) ونحوهما (وشجرة) شاملة للنخلة (وبستان وجنان) كلاهمـا واحد فالعطف تفسـيرًا، وأراد بالبسـتان الروضة ذات الشـجر، وبالجنان مجموع الشجر والنخل أو بالعكس، وإطلاق جنان على الجنة الواحدة غير عربي فإنـه جمع جنة، فالواضح أن يقال: وبسـتان وجنة، وكـذا فيما مر أو يأتي (وغارٍ



وماجلٍ): حوض يبنى للماء، وأصله ما كان في أصل جبل أو واد (وفدان) أرض حرث، وقد يطلب عليها وفيها بعض شجر، وقد يطلق على الجنان والبستان، وهي في بعض الاصطلاحات قَدَرٌ معلوم من الأرض مر بيانه عن السيوطي (ومطمورة وبئر وعين) لم تعدد تلك الأشياء، أو تعددت (إن كانت بأرض غير البائع بلا حدود و) صح بيعها (بها) أي بالحدود (إن كانت بأرضه) وخاف أن لا تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد. **(ج٨/٢٩٩)**

١٩٤ تبعية الأرض للمبيع:

(وتصح الأشجار) ما تقدم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون لها بالتبع أو بالنص، وما هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لها (أو السواري) ـ جمع سارية ـ وهي الأسطوانة، بلغة البربر: «أَمُّدْ» وكأنه تصحيف عمود (والحيطان) أي يصح بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة في أرضه أو أرض غيره (بلا حد إن بيعت وحدها) لا مع أرض لتميزها وخروجها عن الأرض بأسمائها. **(ج٨/٣٠٠، ٣٠١)**

(ولا يجب) على بائع دار (استثناء شجرة) فيها لغيره لأنها ليست من مصالحها (ولزمه إخبار بها وإلا) يخبر بها (كانت عيبًا) وإن كانت له لم يلزمه إخبار بل استثناء، وقيل: لزمه إخبار (وإن كانت) شجرة (لغيره بأرضه) وباع أرضه، وقال: وكل ما فيها أو وما فيها (فسد) البيع (إن لم يستثنها). **(ج٨/٣٠٣)**

١٩٥ تعريف الحد:

(والحد) مبتدأ خبره هو قوله: (الحاجز) أي الفاصل بين الشيئين، ويلزم من الحجز بينهما بيانهما فالنعت بقوله: (المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به) نعت توكيد وزيادة إيضاح، والمراد على ما هو به بحسب الظاهر، سواء وافق ما عند الله أم لا، و«ما» واقعة على الصفة، ولفظ: هو عائد إليها، وهاء به للشيء، والباء بمعنى في، أو مع، أي على الصفة التي هي في



ذلك الشيء أو معه، أو لفظ «هو» عائد إلى الشيء، والهاء للصفة، والباء بمعنى على، أو مع، أي على الصفة التي ذلك الشيء عليها أو معها. (ج٨/٣٠٣)

١٩٦ ما يصح فيه الحد:

(وصـح) الحد بالمعنى المصدري ففي ذلك اسـتخدام، فإن الحد المذكور قبل بمعنى نفس الشـيء الحاجز لا بالمعنى المصدري (بمنازل) مبنية بنحو طين أو حجارة أو أعواد (وأودية) وأنهار (وقرون وجبال) أي أعاليها إن دخل ما يليه مـن الجبـل إلـى أعلاه وإلا وَحدّ بقـرن الجبل كان كمن حد مبيعـه بمن يلي من يليـه، وفـي إجزائه قولان، ويحتمل أن يريد صغـار الجبال أو القطع المنفردة من الجبـال في أصلهـا، وبالكدى والحجارة والأوتاد والخشـب (وطـرق جائزة) أن نبيـن حدهـا قديمة أو جديدة، ولا يشـترط الجديد خلافًا لمـا يوهم كلام بعض، وليـس مـرادًا له لا بطريق غير جائز لأنه يضمحل فلا يحصل التمييز، وإن حصل جاز (وآبار وأجباب) جمع جب (إن بنيت) أي الأجباب بناء مميزًا لها من غيرها، وإن لـم تُبـن ولـم تتميـز أو بنيت واسـتوت بغيرها بـلا تمييز لم يكـن الحد بها، ويكفـي بنـاء على البئر، وإن حفرت في موضع صحيح جاز الحد بها قطعًا، وإن في موضع رخو بلا بناء فيجوز الحد بها أيضًا عندي. (ج٨/٣٠٤)

(وبقبـور كذلك) أي مبنية ولو كره البناء لها، وشـمل بناءها في هذا المقام مـا إذا رفعت علـى الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها، وليس بمكروه بل حسن، وإن لم تبن لم يجز الحد بها، وقد مر أن الحد جائز بكل ما يميز ولو قريـب الـزوال، فـإن زواله بعـد وقـوع التمييز به أمر آخـر يصار به إلـى اختلاط الأموال، فالأوثق أن يحد بثابت. (ج٨/٣٠٤)

(ومسـاجد ومصليـات) ـ بفتـح اللام وضم الميم ـ اسـم مكان أي مواضع الصـلاة المبنيـة غير المسـاجد جمع مصلى،... (وشـق بأرض وسـاقية) مبنية أو محفورة أو ثابتة لا يقرب زوالها، وقد مر عير هذا (وشجرة وسارية) وزرب وكل

ثابت (في كل عقد) متعلق بصح كبيع وشراء وأجرة وإصداق وهبة ووصية ورهن (وإن بتسمية) مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها بما مر، وقيل: لا تكون الساقية والنهر والطريق حدودًا. **(ج٨/٣٠٤، ٣٠٥)**

١٩٧ الحد بشيء لا يستمر:

(وهل يجزي) حد المبيع (بسمار) نبات نتخذ حصر المساجد (وقصب ونحوهما) كحرمل وحلفاء والزرع والبقول مما إذا ذهب بقي له أصل، أو لا يبقى كالنبات الضعيف. **(ج٨/٣٠٥)**

(وبمنتقل بنفسه كحيوان) مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفًا أو قاعدًا أو مضطجعًا حال البيع، والكاف للأفراد الذهنية، وإلا فلا منتقل بنفسه غير الحيوان، أو لإدخال الريح فإنها إذا لبثت في موضع مقدار التميز جاز الحد على الخلاف، وكذا الماء والحريق المنتقلان فإنهما منتقلان بنفسهما، أو أراد بالحيوان ما عدا الإنسان فيدخل الإنسان بالكاف (وبغيره كمتاع) مثل ثوب وإناء وحبوب (و) معدن ظاهر كـ(ـملح وطَفْل) تراب يقصد للغسل به (ونحوه) كالتربة البيضاء إذا كان بينًا، والطَّفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط ما تحته، أو يضيق، وقد تفصل طبقة غيرهما، وسمي طَفلًا لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء، وجلبه في بعضه المواضع وبعد العرف (أو لا؟ قولان) **(ج٨/٣٠٥، ٣٠٦)**

١٩٨ تبعية الشجرة للأرض:

(ومن باع أرضًا أو أوصى بها) أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما (وفيها نخل وشجر ولم يقل: وكل ما فيها) ولا وما فيها، (فهل يدخل ذلك بـ)ـقوله: بعتها (كلها) أو أوصيت بها كلها أو نحو ذلك، أي يدخل بزيادة كلها (أو لا حتى يقول): بعتها كلها مثلًا (و) كل (ما فيها) أو بعتها وما فيها أو بكلها وكل ما فيها، وهو الصحيح؟ (قولان)، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل:

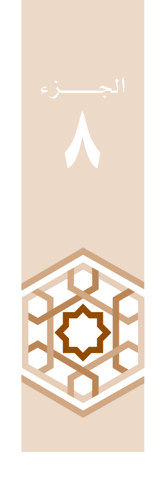
كلها، ولم يقل: وما فيها، لم يدخل ذلك إجماعًا، وليس كذلك، بل في دخوله خلاف، والحق عدم الدخول. (ج٨/٣٠٨)

١٩٩ بيع (دِمْنة) بغير حد:

(ومـن بـاع ماله من أصله ببلدة كـذا) أو أخرجه من ملكه بوجه (جاز) بيعه (وإن بلا حدود)، ويسمى بيع دِمْنة، (ولا يجب في بيع دمنة) أو إخراجها بوجه، والمراد بها هنا ماله من الأرض كله، وأراد البائع أن لا يدخل في البيع البئر وما بعدهـا (أو تسـمية منهـا ذكر ما فيهـا من بئر وجُـبٍّ ونهر وغـارٍ ومصلى) وذلك لغيـره، وإن كان لـه فقـد دخلت فلا حاجـة لذكرها (ونحو ذلك) كمسـجد (ولا أشجار غيره) ولا استثنائها (إن كان) ما ذكرنا (في ذلك الأصل) أي لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لآبائه، وكذا إذا رهن دمنته لا يجب حدها، ويصح ـ قيـل: رهنهـا ـ لمـن لا يعلمها، وأمـا غيرها فلا يصح رهنًا لمـن لا يعلمه على الصحيح، وبه قال الشيخ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن. (ج٨/٣٠٨، ٣٠٩)

٢٠٠ معنى الدمنة:

(والدِّمْنة) ـ بكسر الدال المهملة وإسكان الميم ـ (عندهم)، أي عند الذين يعبـرون بهـا، وهم أهل نفوسـة ومـن تبعهم (مـا يملكه أحد في بلـدة من أصل) أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيران ومطامير وأجباب وغير ذلك من الأصـول، كمـا قـال، (ومضى بيع الأرض ومـا اتصل بها)، قيل: ولـو لم يعرفها المشـتري إن لم ينكر (بـ)ـسـبب (ذلك) المذكور من اللفظ العام كلفظ: الدمنة ولفـظ: مالـه من أصل في كذا، الصحيح المنع إلا إن علم، لكن لا يحكم عليها بنقـض البيـع إن لم يذكرا في العقد حـدًا ولا معرفة وقد علم كل بها، وإن ادعى المشتري عدم معرفتها فله النقض، وأما عند العرب فالدمنة آثار الدار وآثار الناس وما سودوا والحقد القديم. (ج٨/٣٠٩، ٣١٠)



بيع غير الدِّمْنة

٢٠١ ما يلزم لبائع الأصل أن يذكره:

(لـزم بائـع)، أي مريـد بيع أصل (خـاص أن يقول): بعـت (الفدان) أو الجنان أو البسـتان أو نحو ذلك (الذي لي أو الأرض) أو الحديقة أو القطعة أو نحـو ذلـك (التي لي بمـكان كذا وكذا بكله وكل ما فيـه) أو كلها وكل ما فيهـا (مـن أرض فلان لأرض فلان) ومن أرض فـلان لأرض فلان، ويجزي ذكـر اثنيـن ويجزي ذكـر ثلاث جهات أو جهتين (وجـوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض). **(ج٨/٣١٣)**

٢٠٢ ما يستثنى في بيع الأصول:

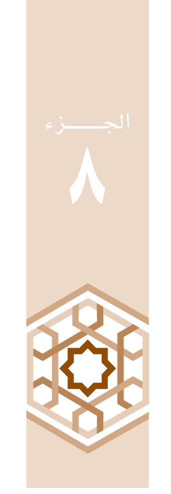
(ويجـب فـي بيع) أصل (خاص اسـتثنى مـا فيه من قبور ومسـجد ونحوه) كمصلى (إن كانت أرضها) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد ونحوه (له أو لآبائـه) أو لأمهاته... و(لا) يجب الاسـتثناء (إن كانت لغيرهم... لزم) الاسـتثناء (إن كان ما ذكر له مع الأرض) بأنه ولو كان لا يحل له الاستنفاع بها، لكنها في أرضه فلتستثن لزيادة الإيضاح ولدفع ما يتوهم. **(ج٨/٣١٦، ٣١٧)**

(ويستثنى أيضًا ما فيه) أي في أصله المبيع خاصًا أو دمنة (من ماء) ماء بئـر أو عيـن أو مطـر لأنه مجهول، فـلا يصح بيعه (ثـم يهبه لمشـترٍ) إن أراد المشـتري الدخـول، علـى أن الماء له فـلا يبطل ذلك بأن الهبـة حيلة إلى بيع

المجهـول لأن ذلـك ترخيـص للتعذر أو التعسـر، ولأن الهبة لا يشـترط فيها العلم عند بعض ولو كانت هبة ثواب كهذه، فإن للماء قسـطًا من الثمن فهبته هبة ثواب. (ج٨/٣١٧)

٢٠٣ بيع الشيء دون مصالحه:

(ومـن بـاع دارًا أو بيتًـا أو بئرًا أو شـجرًا) أو شـجرة أو نخلـة (أو) جُبًا أو مطمـورة أو غـارًا أو (نحوهـا دون أرض) محيطـة بها (فسـد) بيعـه (إن لم يقل: بكلها ومصالحها) وقيل: صح، وتتبعها المصالح على أن بيعها بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر أو جنانًا ولم يذكر ما يسـقى به ذلك فسـد البيع على الأول وصح على الثاني فله ما يسـقى به إن كان له مسقى (والطرق والحريم والمرسى) هو الفسحة التي ينزل فيها بمتاعه للبيت أو الدار (والمُسـقى) هما اسما مكان من الإرساء والإسقاء ـ بضم الميم ـ والإرسـاء هو الإثبات أو من الرسـو، والمَسقي ـ بفتح الميم ـ، والرسو والثبوت أو ـ بكسر ميم ـ المسقى على أنه اسم آلة إذ لا مانع من اعتبار البئر أو العين أو الجزء منها آلة سقـي. (ج٨/٣٢٠)



بيع التسمية

٢٠٤ حكم بيع التسمية:

(صح بيع تسـمية من خاص)، أي جزء مسمى من خاص، فالتسمية مصدر بمعنى اسـم مفعول، أو يقدر مضاف، أي جزء ذي تسـمية، أو التسـمية اسـم في الاصطلاح لذلك الجزء، وعلى كل وجه فإنما خص بلفظ التسمية لأنه لا يشاهد ولا يتشـخص، بل يسـمى فقط كقولك: نصف ثلث ربع، (و) التسمية من خاص (هـي كـ)ـالقطعـة (المسـماة منـه) المشـاهدة المشـخصة على حـدة (حكمًا) لا تحقيقًا، لأن التسـمية موهومة لا محققة، إذ لا تتشـخص كما تتشـخص القطعة، وليـس المـراد أنه يجـوز حكمًا لا عند الله بل يجوز حكمًا وعنـد الله (فيلزم فيها اسـتثناء ثمـار أو ماء أو قبر أو مسـجد ونحوه) على خـلاف وتفصيل قد ذكر، أو صح بيع تسمية من دمنـة. (ج٨/٣٣٤)

(ولا) يلـزم اسـتثناء (مـا فيهـا)، أي في التسـمية مـن ثمار أو مـاء وما ذكر ونحوه حال كون التسمية (من دمنة) مثل أن يقول: بعت نصف مالي من الأصول في بلد كذا، كما لا يلزم في بيع الدمنة كلها. (ج٨/٣٣٥)

(ومـن بـاع إرثه من أبيه) أو من غيره (ومعه ورثة سـمى سـهمه) عند البيع (وقال مثلًا): بعت (الثلث الذي لي ورثتهُ من فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكل ما فيه بحدوده) على ما مر في الحد. (ج٨/٣٣٥)

٢٠٥ بيع التسمية في العروض:

(وهل جاز) في العروض (بيع تسـمية مطلقًا) لم تمكن القسـمة أو أمكنت كثـوب أو ثوبيـن أو أكثر وإنـاء وإناءين وأكثر، وسـيف وسـيفين وأكثر، وحيوان وحيوانين وأكثر، ومكيل وموزون اجتزاء بالتحزير الواقع بالعين والفكر، (أو فيما لا تمكن قسمته) وفي الأصول فقط (وهو المختار). (ج٨/٣٤١، ٣٤٢)

٢٠٦ ما يلزم البائع تسميته:

(لزمـ)ــت (بائعًا) لسـهمه (تسـمية سـهمه من مشـترك) أي لزم مـن أراد بيع سـهمه من مشـترك فيه أن يذكر سـهمه باسـمه (كنصف أو ثلث) أو جزء من أحد عشر، وفي نسخة مشهورة: (إن أراد بيعه) وعليها فمعنى قوله: بائعًا، البائع بالإمكان والقوة (ولا يصح بيع سـهمه هكذا) بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو ربع أو جزء من سبعة عشر، ونحو ذلك في الحكم، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به (وجوز إن علمـه مشـتريه) كبائعه كم هـو نصف أو ثلث أو غيره من التسـميات (ولـم تكثر السهام) فإذا أقر بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القـول.. (ج٨/٣٤٥)

٢٠٧ بائع التسمية يخاطب عند بيعها بالكل:

(ويخاطب بائع تسمية من) نحو (دار أو فدان) أو شجرة من الأصول مريد الشـراء (عنـد بيعهـا بالـكل) متعلـق بيخاطـب (و) ذلك أنـه (يقول) مثـلًا: بعت (نصف) الأصل أو الشيء أو الفدان (الذي بمكان كذا وكذا) أو الذي بمكان كذا بعت نصفه، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلًا أو هو ذلك كله ويضيفه لنفسه كلـه لأنـه لـه، ولا بأس إن لم يضفه لنفسـه بل أطلقه و(لا) يقـل: بعت (النصف الـذي لـي فـي الفـدان) مثلًا أو بعـت لك ما لي فيه (إلا إن شـورك فيـه) أي في الفـدان لأنـه يوهـم أن لـه في الفدان شـريكًا، وإن قـال ذلك لم ينعقـد البيع في الحكم وانعقد فيما بينهما وبين الله إن علم المشتري أنه لا شريك له فيه بالنصف ورخص مطلقًا ولو جهل، وإن شورك قال ذلك. (ج٨/٣٤٦، ٣٤٧)

٢٠٨ بائع التسمية يذكر سهمه كله:

(و) يذكر (بائعها) أي التسمية (من سهمه) الفدان مثلًا كله (الكل) أي كل سهمه (أيضًا) والكل مفعول ليذكر كما علمت ويجوز جره على أن الأصل: ويخاطب بائعها من سهمه المشتري بكل سهمه أيضًا فيكون من العطف على معمولي عاملين مختلفين (ويقول) مثلًا: بعت (نصف النصف الذي لي) في الفدان الذي في كذا مثلًا، أو الفدان الذي في كذا بعت نصف النصف الذي لي فيه ونحو ذلك، وذلك في المشترك (وكذا إن كان له أكثر من) سهم بـ(ـإرث) أو غيره (في أصل) أو غيره (يسمي ما باع إن باع واحدًا من أنصبائه من الأصل) الذي في مكان كذا كثلث ونصف (ويضم) نصيبه أو أنصبائه. **(ج٨/٣٤٧)**

٢٠٩ بيع الماء تابع لأصله:

(و) جوز (بيع ماء أو أرض) تسقى به، (فمن له غب) نصيب، وأصله عاقبة الشيء، ووِرْدُ يوم وظمأ آخر (معلوم من عين) أو بئر أو مسيل سيل (كنصف أو ثلث باعه معها) أي مع الأرض التي تسقى به (لا دونها)، وعلم من قوله: جوز، أنه قيل بمنع بيع الماء مطلقًا وأنه الصحيح، وقد مر أنه يبيع الأصل ويهب الماء الموجود. **(ج٨/٣٥١، ٣٥٢)**

٢١٠ بيع الماء وحده دون أصل:

(وجوز) بيع الماء ولو (وحده) هذا قول، وقوله: (أو مع حظ في العين) أي في أرض العين ونحوه، ومعنى هذا القول إنه لا بد من ذكر تسمية في أرض العين أو في نفس البئر بخلاف القول الآخر فإنه يكفي ذكر تسمية العين مثلًا بلا ذكر حظ في أرضها (أو في المجرى في ساقية) بدل من في المجرى أو حال قول آخر بيانه أنه إذا كان موضع الماء له فله ماؤه (أو مع أرض وإن كانت لا تسقى به) وبه قال الشيخ أبو عمران رَحِمَهُ اللَّهُ (خلاف)، وشمل هذا القواديس التي تبنى في الأرض، لأن ذلك بيع تسمية من المجرى. **(ج٨/٣٥٢)**



٢١١ ما يسقى به الأرض من الماء تابع للبيع وإن لم يذكر:

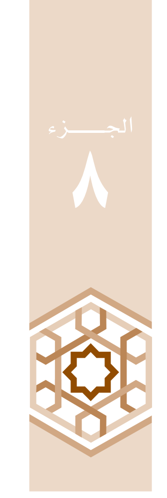
(ومن باع أرضًا بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيها) سواء ماء البئر أو العين والسيل إن قال: ومصالحها، وقيل: وإن لم يقل والظاهر الأول إلا إن استثنى الماء. (ج٨/٣٥٢)

٢١٢ بيع نوبة السقي بالماء:

(وفي بيع نوبة من كشهر) أو جمعة (ليلًا أو نهارًا من قواديس): جمع قادوس، مقدار معلوم يختلف، ومراده بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ حادث، والذي في لغة العرب قداس ـ بضم القاف وتخفيف الدال، أو بتشديدها مع فتح القاف ـ حجر ينصب على مَصبّ الماء في الحوض وحجر يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء (قولان). (ج٨/٣٥٣)

٢١٣ بيع ماء الجُب:

(وصحح بيع) جواز بيع (ماء في جب) أي ماجل، وكذا مثله كبئر لا يزداد ماؤها (إن علم مشتريه) وبائعه (قدره) ولو بمجرد النظر إليه وأما بئر يزداد ماؤها فتباع مع مائها أو تباع فيوهب كما مر، (وفي) بيع (بـ) نحو (ذراع منه) من ماء جب كذراع وذراعين وثلاثة ونصف ذراع وأقل وأكثر وباعٍ وحبلٍ وعصًا وغير ذلك (قولان): قول بالجواز كما يجوز بكله، وقول بالمنع، لأن بيع الكل أظهر منه ويجعل له مجرى من الفوق أو من حيث يستفرغ المقدار. (ج٨/٣٥٦)



الجـــزء

٨

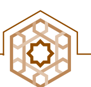
ما يتبع المبيع

٢١٤ ما يفسد المبيع بنزعه:

(تبع) بلا قيمة (مبيعًا في بيع ما يشمله اسمه ويفسد إن نزع منه اتفاقًا) عائد إلـى تبـع، أي تبـع اتفاقًا (كبـاب بمسـاميره) فيه أن المسـامير أجزاء مـن الباب، والأجـزاء الأخـر الخشـب، فهي ذاتية للبـاب لا تابعة، وكذا حيطـان الدار ونوى التمر والسقف والخشب التي فيه والبقعة، فإن ذلك كله أجزاء لا تابعة، ويحتمل أن يريد بمسامير الباب مسامير تكون كالنجوم زينة له غير المسامير التي تربط بها الخشـب بعضها ببعض فيوجه الكلام بذلك، وباب البيت يتصور ولو بلا سـقف وهو بيت ولو لم يسـقف، ويبقى إشـكال في بقعة البيت، (وبيت بسـقفه وخشبه، وبقعته) أي أرضه. (ج٨/٣٥٨)

٢١٥ ما يتبع الأرض من الشجر:

(و) لمشتري الأرض (من) الشجر، شجر (التين والزيتون والخوخ) ونحوه (ما له ورقة، وقيل:) ما له (ورقتان، وقيل: ما)، أي الذي، (لم يثمر)، وللبائع ما فـوق ذلـك علـى حد مـا مر فـي النخل أيضًـا وفي المنقـول أيضًـا، وقيل: ليس للمشـتري في النخل والشـجر شـيء ولو لم تكن إلا سـعفة أو ورقة، وإن قال: بعـت الأرض ومـا فيهـا دخلـت الشـجرة والنخلة ولـو أثمرتا كما أشـار إليه في «الديوان». (ج٨/٣٦٠)



٢١٦ تبعية صغار النخل للنخل عند بيعه:

(ومـا نبـت مـن وَدِيٍ): «مـن» للبيان، والـوَدِيّ ـ بفتـح الواو وكسـر الدال وتشديد الياء ـ: صغار الفسيل، وبفتح الواو وإسكان الدال وتخفيف الياء، وقيل: للبائع ما يصلح للفسـل (من أصل نخل) «من» للابتداء، (فلمشـتري نخلة) يتعلق بمحـذوف خبـر للمبتدأ في قولـه: (ما) أي الذي خرج مـن أصلها و(لم يحط به ليف)، وللبائع ما أحاط به ليف (و) لمشـتريها (ما) خرج من أصلها و(لم يثمر)، وللبائـع مـا أثمر وما ثبت للبائع من ذلك كله فله تركه في موضعه وحوضه فيما يظهر لي، وكذا فيما يأتي من مسـائل الشـجر (الخلاف)، أي فيه بعض الخلاف المذكور في مشـتري الأرض وفيها ما نبـت من نوى تمر، وإنما قدرت المضاف وهو بعض لأن هنالك قولًا لم يكن هنا وهو أن لمشتريها ما له سعفة فقط، لأنه لـم يقل أحد أن لمشـتري نخلـة ما خرج من أصلها وله ورقـة وأن ما فوق ذلك للبائع. (ج٨/٣٦٠، ٣٦١)

٢١٧ تبعية الفرع المستنبت من شجرة لهذه الشجرة عند البيع:

(وإن خـرج فـرع مـن أصله ودفن بـأرض ونبت، فمتى لم يسـتغن إن قطع تبع) الشـجرة المبيعة (وإلا) يكن لم يسـتغن بل كان قد اسـتغنى (فـ)ـهو شـجرة (أخرى) للبائع. (ج٨/٣٦١)

٢١٨ تبعية الفسيل شجرة لا أرض لها:

(وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل) «الكاف» فاعل نبت، أي نبـت مثل فسـيل (فلربها) أي فهو لصاحـب إحداهما لصاحب النخلة إن كان الأصل نخلة، ولصاحب الشجرة إن كان شجرة. (ج٨/٣٦٢)

(ويدرك عليه رب الأرض قلعها)، أي قلع الشجرة، مع ما نبت من أصلها أو قلع النخلة مع ما نبت من أصلها (ما لم تثمر)، وهذا إن كانت على أن تُقلع ولـم تقلع حتى أثمرت، ولم يحتج صاحب الأرض عليه، فإنها حينئذ ثابتة على



صاحب الأرض بقيمة ما تحتاج إليه من الأرض، وهذا قول ضعيف وفيها أقوال إبطال البيع إن كانت بالبيع وإجازته مع إلزام القلع وغير ذلك مما يُعلم مما مر، والظاهر أن يقول: ويدرك عليه رب الأرض قلعه، أي قلع ذلك النابت أو قلع مثل الفسيل ما لم يثمر بمثناة تحتية فيكون الكلام في النابت من أصل وذلك الأصل سواء فيه كان لا يلزم قلعه أو يلزم بحسب ما وقع التملك، ولعله أراد هذا النابت لأنه نخلة من النخلة الكبيرة أو الشجرة من الشجرة الكبيرة. **(ج٨/٣٦٢، ٣٦٣)**

٢١٩ ما يتبع الأصل عند بيعه:

(وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل) ساقية وماجل ونحوه (وحائط وزرب) ما يحاط بها صونًا لها، ولا يدخل في ذلك بيت أو دار في الجنان والبستان لأنهما ليسا من مصالح الجنان والبستان ولا هما مما يشمله اسم الجنان والبستان، هذا ما ظهر لي، والله أعلم. **(ج٨/٣٦٤)**

٢٢٠ انفصال التابع عن المبيع ثم اتصاله به:

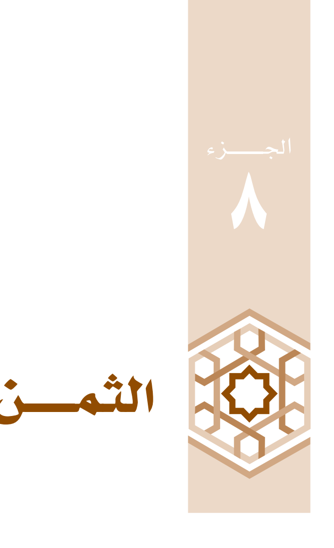
(وإن انفصل) الشيء عن المبيع (ثم اتصل)، أراد بانفصاله كونه من غير المبيع ولكن وصل به، ألا ترى الباب ليس من جنس أرض الدار ولا من جدارها أو سقفها ولا مما بنيت عليه، والماء كذلك ليس من نفس الجنان ولا كجزء منه إن كان من خارج الجنان، وإن كان من داخله فكذلك لأن الذي هو جزء منه البئر التي فيها لا ماءها، وأراد بالاتصال الاتصال بالفعل والاتصال بالقوة كماء عيْن لم يسبق بها الأصل المبيع قط، (وينزع بلا فساد) ألا ترى أنك تنزع الماء عن النخلة والشجرة ولا يكون نزْعَكه قلعًا لها ولا كسرًا ولا قطعًا لها ولا لبعضها ولو كانت تموت في الجملة بقطع الماء، واعتبر بعضهم موتها بقطعه فسادًا، فلذلك اختلف: هل لها ما تسقى به والساقية ولو لم يذكر أو لم يقل بمصالحها أو لا، إلا بذكرهما أو ذكر المصالح؟ (فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه



أحدهمـا) وإن شـرطه أحدهما فله (أو ينظر للعـادة) فيكون لمن هو له في العادة ما لم يشترطه الآخر (كماء جنان) أو نخلة أو شجرة وأكثر أي نوبة ذلك عين أو سـيل أو بئـر (ومسـاقيه)، فـإذا بيـع جنـان أو نخلة أو شـجرة أو أكثـر ولـم يذكر المصالـح ولا المـاء، ففي الماء والمسـاقي الأقوال الثلاثـة، وإن ذكر ذلك دخل قطعًا في البيع. (ج٨/٣٦٨)

٢٢١ حكم البيع إذا كان التابع المنفصل عارية:

(وإن كانت) تلك المتصلات التي يفسد المبيع بنزعها أو لا يفسد (عارية) كرحى محبسـة (ولـم يسـتثن اختير فساده) لاشـتماله على ما لا يباح بيعه، وقيل: يفسد بيعها وحدها، وقيل: إن تلك الأشياء للبائع لم يشملها البيع فضلًا عن أن يفسد. (ج٨/٣٧٠)



الثمـــن

٢٢٢ شروط الثمن:

(ينعقـد) البيـع (بثمـن معلوم كمثمن بـوزن أو كَيْلٍ كذلـك) أي معلوم (أو بصفـة معلومـة إن غـاب) أي الثمن، وهذا علـى قول: إن الأشـياء يكون بعضها أثمانًـا للبعض، ويفسـد البيع على غير هذا القول، وقولـه: يوزن، بدل من قوله: بثمـن، بدل اشـتمال، أي بوزن منه أو نعت لثمن (وما جـاز بيعه جاز) البيع (به) بأن يشـتري بـه (إن حضر ولو جهل قدره) بأن كان جزافًـا (أو وافق المبيع) كما في القرض والصرف للسـكة الكبيرة بكسـورها، وكبيع الأجناس المتفقة يدًا بيد سـواءً بسـواء كتمرٍ بتمرٍ، وأُجيز يدًا بيد ولو بأكثر أجيز نسـيئة سـواء بسـواء، ولو بلفظ البيع كما بلفظ القرض والسلف وقد مر. **(ج٨/٣٧٦، ٣٧٧)**

(وبدنانيـر ودراهم وفلـوس) هي من نحاس أو مخلوط معه بعض فضة، وأما الدنانيـر فمن الذهـب والدراهم من الفضة (ودوانق) هي من فضة، والدانق سـدس الدرهم (ومثاقيل وصقالي) جمع لصقلي على غير قياس منسوب إلى صقلية عرَّفها بعـد، وهي مـن الفضة (بعدد معلوم وبقراريط الذهب)، قيـراط الذهب أربع حبات من القمح، وبقراريط الفضة، وقيراطها ثلاثون حبة من الشعير، والمثقال من الذهب، ووزنه ثلاثة قراريط من الفضة، ومر كلام في ذلك ونحوه، وسـواء في ذلك سـمى السـكة أو لم يسـمها، وذلك بـأن تكون معلومة يتعامل بها فـي ذلك الموضع، ولا تلتبس ولا يطلق غيرها، أو بأن تكون سكتان مستويتين في القيمة فيطلق. **(ج٨/٣٧٧)**

٢٢٣ كون الثمن يتبين بصفة:

(وجـوز كل مـا يتبين بصفة) في الشـراء به (وإن غير حيوان مما يسـتقر بذمـة) بـأن لا يكـون متعينًا، فـإن المتعين لا تقبلـه الذمة إذا بيع بـه لأجل أو عاجـل، وكـذا ما لا يضبط لا تقبله الذمة، وما ذكره أيضًا غير داخل في عموم قولـه: أو بصفـة معلومـة لما مـر، (وقيل: لا يصـح بحيوان ولـو رقيقًا إلا إن حضـر) الحيوان رقيقًا أو غيـره (أو ضبط بصفة) بأن كان متعينًا غائبًا فيوصف بصفـة يصيـر بها كالحاضر بخلاف ما مر فإنه غير متعين، والمتعين لا يباع مع اسـتقراره في الذمة، ولا يشـترى به مع اسـتقرار في الذمة، مثل أن يقال: بعته لك على أن لا يدخل ملكك إلا بعد عام أو اشتريت كذا به منك وأعطيكه بعد عـام، ويجوز الشـراء بكذا وكذا بيتًا أو دارًا بشـرط بيان العـرض والطول وما يحتاج إليه من البيان. (ج٨/٣٧٩، ٣٨٠)

٢٢٤ ما يجوز تسميته ثمنًا:

(وجـاز بتسـمية من دينـار ومثقال ودرهـم) ونحوهن كربع دينار سـواء كانت سـكة الكسـر موجـودة أم لا، وإن اجتمعت صحاح كدنانير أو كسـور كأربـاع الدنانير، وقال بنصف هذه الجملة لم يجز لإمكان القسـمة (ومن باع بدينار وسدس) أو نحو ذلك مما هو صحيح وكسر (لزمه قبض ثمن) الكسر كـ(ـالسـدس) فـي المثـال (فضـة) مثلًا إن لم توجد سـكة الكسـر من جنس الصحيح (نقدًا) ولو كان المبيع سـلعة لأن ذلك صرف، وأصل ما بينهما أن يأخذ من المشـتري دراهم، ولو أعطاه قطعة ذهب مكان الكسـر لم يأخذها، كـذا قيـل، قلت: ليس كذلك إلا إذا قصـد الصرف بأن يعطي للبائع دينارين، ويرد له البائع خمسة أسداس الدينار، وإن لم يقصد ذلك، بل قصد أن يعطي للبائـع دينارًا صحيحًا وسـدس دينار من فضة أو غيرهـا بالقيمة، وإن تحاكم بطل البيع بظاهر اللفظ. (ج٨/٣٨١، ٣٨٢)

٢٢٥ الثمن عدد معلوم من عيار معلوم:

(وجاز) البيع (بعدد معلوم بهذا العيار أو عيار فلان)، وقيل: لا إلا إن حضر المكيل فكيل لإمكان ذهاب هذا العيار أو عيار فلان كما منع في السلم (أو) عيار (قرية كذا إن عبر) شرط التعبير لذكره العيار، ومن شأن العيار التعبير وإلا فلا مانع من بيع بهذا القدح أو بهذا العيار على الإطلاق بأن يقول: ولو زاد أو نقص كبيع بسائر الآنية الحاضرة. (ج٨/٣٨٢، ٣٨٣)

٢٢٦ الثمن سمكًا مالحًا أو طريًا:

(و) جوز (السمك) المالح (والوزف) نوع من الحوت، وهو حوت صغير كالإصبع، ويقال: إنه يكون في الخريف (المالح) ومثله القديم الذي لم يملح، ويحتمل أن يريد بالمالح ما يشملهما استعمالًا للفظ في حقيقته، وهي المملح، ومجازه، وهو غير المملح، لكنه قديم للتلازم البياني بين القديم والتمليح، ويدل لذلك مقابلته بالطري في قوله: (لا الطري)، وكذا لا يجوز بلحم الصيد الطري إلا إن حضر، والعلة خوف أن لا يوجد ذلك والذي ظهر لي بعد استفراغ الوسع جواز الشراء بالطري من الحوت والصيد ولو لم يحضر ولم يوجد في الأيدي إذا كان ممكن الصيد مقدورًا عليه كثيرًا، وتقدم خلاف في كلام الشيخ بالعموم والإشارة. (ج٨/٣٨٥)

٢٢٧ تعدد الثمن لشيء واحد:

(وصح بيع) شيء (واحد بأثمان مختلفة وإن لم يحضر) هي (أو) لم يحضر (بعضها) وحضر بعض على القول بإجازة بيع بعض الشيء عاجلًا أو آجلًا وبعضه نقدًا، أو بعضه نقدًا وبعضه عاجلًا، وبعض آجلًا، ففي ذلك كله خلاف لا كما قيل بجواز بعضه عاجلًا وبعضه نقدًا أو آجلًا أو عاجلًا إجماعًا، والمانع يرى ذلك بيعتين أو بيعات في بيعة، وإن غاب ما خالف الجنس وحضر ما وافق جاز، وقيل: لا، وإن غاب ما وافق لم يجز (من جائز به بيع) بخلاف



ما لا يجوز به بيع كما في الذمة والآبق والمعين، على أن يكون في الذمة كبيع نخلة بدنانير ودراهم وثياب وبيع ثمر بتمر ولحم وشعير، وقيل: لا يباع شـيء إلا بثمـن واحـد، والصحيح الأول، وإن بيع بعضه بثمـن وبعضه بثمن مخالف وهكـذا جـاز كل بصفقـة (لا) بيـع (متعـدد بثمن واحـد إلا إن عيّـن لكل) من المتعـدد (منابـه مـن الثمـن)، فلو باع ظرفًا ومـا فيه من طعام أو غيـره مما عدا جنس الظرف أو شـاة وشـعيرًا بعشـرة دنانير لم يجز إلا إن عين حصة الظرف وحصـة ما فيه أو حصة الشـاة وحصة الشـعير من العشـرة، فـإذا عيّن جاز ولو اتحدت الصفقـة. (ج٨/٣٨٧، ٣٨٨)

٢٢٨ تعدد الأثمان والمثمنات:

(وجـوز باتحـاد الصفقة) ولو لـم يعيـن لكل واحد منابه مـن الثمن (وإن اختلفت أثمانها) فقد تعددت الأثمان والمثمنات، وكذا إن تعدد المثمنات دون الأثمان وإن لم تتحد الصفقة جاز قطعًا، وكذا إن اتحد الثمن جاز بالأولى على ذلك القول، والضمير في أثمانها للأشياء المتعددة، وإذا خرج عيب في بعضها فعلى قول من يقول: بيع العيب منفسـخ، تنفسـخ كلهـا إن لم يعين لكل ثمنًا، وإن عيـن لكل ثمنًا أو عين للمعيب وبقي شـيئان أو أكثـر بلا تعيين ثمن لهما انفسخ المعيب وحده، وكذا إن عين ثمنًا لغير المعيب أو لبعضه انفسخ المعيب وما لم يعين له. (ج٨/٣٨٨)

٢٢٩ الثمن الغير محدد بدقة:

(ولا يصح بدينار أغلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها) أو نحـو ذلـك أو دينار بالغ أو دينار جواز بلدة كـذا، والذي عندي جوازه بدينار جواز بلدة كذا، ولا بدينار يشـتري القمح والشـعير لأن الدينار لا يشتري، قلت: الواضـح جـوازه على معنى أنه مقبول في شـراء القمح والشـعير لا يرده بائعهما وإسـناد الشـراء إليـه مجـاز عقلي بعلاقـة أنه آلة وسـبب وبقرينة أن الشـراء فعل

المشـتري لا فعل الدينار، ولا بدينار يقضي كذا أو يقضيه كذا على الخلاف (أو بدينـار وزن كـذا دينارًا) أو نحو ذلك (لا بـرديء) أو فاحش (أو بخس أو ناقص أو صرفه كذا درهمًا، ولا بكذا درهمًا صرف كذا دينارًا)، والصحيح جواز هذين، ولو سـلمنا أن ذلك بيع وشـرط لأنه شـرط حلال علوم فيه نفع لا تعطيل فيه بل ذلك بيان لحقيقة الدينار والدرهم لا شرط. **(ج٨/٣٨٩، ٣٩٠)**

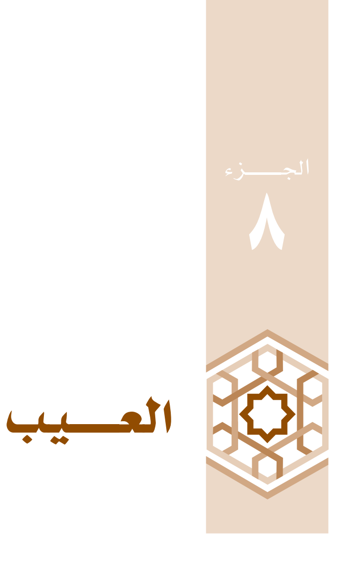
(وجاز بجيّد ولا بدينار صوفًا أو تمرًا أو زيتًا) أو نحو ذلك لأنه من بيعتين في بيعة وبيع وشرط، ولأنه مجهول كم للدنانير من صوف أو تمر أو زيت مثلًا، فلو تبين في بلدة كمية أغلى الدنانير أو كمية أدناها أو أوسـطها أو نحو ذلك أو كمية رداءتها أو فحشـها أو بخسـها أو نقصها أو كم لها من صوف أو تمر مثلًا، أو وجـدت فيهـا دنانير يزن الواحد منهـا دينارين أو عددًا معلومًا لجاز ذلك على خـلاف فـي نحو دينار صوف، وقيل: يجوز بدينـار صوفًا أو بدينار زيتًا أو بدينار تمرًا أو نحو ذلك مطلقًا. **(ج٨/٣٩٠)**

٢٣٠ الثمن سكة مضمحلة أو قليلة الوجود:

(وجـاز إن وجد بأيد) لا كسـكة مضمحلة فانيـة أو قليلة الوجود جدًا، قال فـي «الديـوان»: ولا بدينـار مرابطـي أو حسـني أو بمرابطـي حسـني أو بمرابطي وحسـني أو نصفـه مرابطـي ونصفه حسـني، وقيل: غيـر ذلك، وإن تـرك ضربها ولكنها باقية كثيرة كالأدوار الرومية الأندلسـية التي فيها صورة مدفع جاز الشـراء والبيع بها. **(ج٨/٣٩١)**

٢٣١ نوى أن يبيعه بكذا فزاد:

مـن نـوى أن يبيـع متاعه بكذا فبـاع بأكثر فله الزائد علـى الصحيح عندي، وقيل: للفقراء، وقيل: للمشتري، وكذا إن نوى أن يشتري بكذا فاشترى بأقل فله ذلـك عنـدي، وقيل: يعطي الناقص للفقراء، وقيل: للمشـتري، وإن نوى أن يبيع لفلان بكذا فباع له بأكثر رد له الزائد لا للفقراء، وقيل: لا رد عليه. **(ج٨/٣٩٤)**



العــــيب

٢٣٢ ما يرد بالعيب وما لا يرد:

(يـرد بعيب ما قصد)ت (به معاوضة كبيع وتولية وإقالة) وصرف (ومبادلة) وهـي مختصـة بالمتماثلين والمعاوضـة أعم، ولذلك جعلها قسـمًا للمعاوضة إذ مثل بها للمعاوضة وبغيرها (ومأخوذ في سلم أو نقد) هو أن يبيع له هذه الدنانير أو الدراهـم بكـذا وكـذا من صنف كذا وكذا على ما يأتي في محله إن شـاء الله، وأما النقد الأعم المقابل للعاجل والأجل فيشمله مع العاجل والآجل لفظة البيع (ودَيْنٍ وهبة لثواب) دنيوي من الموهوب له وتسمى عطية الثواب، مثل أن تعطي لزيد شـيئًا على أن يكافيك عليه بشـيء ولو بخدمة، وأن يعطيك شـيئًا على ذلك فتعطيه أو تكافيه بشيء ما، فأراد بالهبة المجازى عليها والمجازى بها وهي أظهر، (وشـفعة) سـواء في ذلـك كله عيب الثمن والمثمن، أو لـم يكن في الجانبين إلا الثمن أو المثمن فعيب، لكن إنما يرد بعيب في التولية والإقالة ما حدث عند من أقال أو ولى اتفق على الرد في ذلك كله (اتفاقًا لا صدقة) زكاة أو نفل (وهبة لا له) أي لا لثواب. (ج٨/٣٩٦، ٣٩٧)

وشـمل ذلك أنواع الكفارات وشـمل الهدية، كل ذلـك لا رد فيه (وفيما قصد به ذلك) المذكور من المعاوضة (والمكارم) جمع مكرمة أو مكرم ـ بضم راءهما ـ وهما فعل لكرم (كصداق وأجرة) وأرش ودية كذا قيل، وكونهما مما قصـدت بـه المعاوضة فقط أولى، إلا إن أراد أجرة لم تعقد بل تبرع بها لكون



صاحبها عاملًا بلا عقد، وكان ممن يعمل بأجرة، وكأجرة المكيال والميزان الفحل والحجامة (وعوض) هو ما يجعله البائع بيد مشتر إذا خاف المشتري أن يستحق أحد ما اشتراه وذلك في الأصول على ما يأتي في بابه (ورهن، قولان)، اختار في «الديوان»: أنه لا رد وأثبت القولين أيضًا في هبة غير الثواب. (ج٨/٣٩٧، ٣٩٨)

٢٣٣ العيوب المؤثرة في العقد:

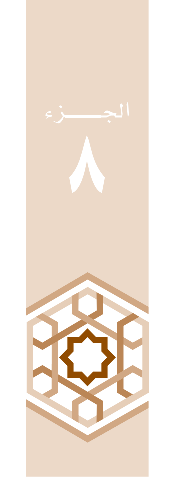
(والعيوب المؤثرة في العقد عند الكل) كل العلماء، لكن بالفسخ عند بعض والأرش عند بعض، وتخيير المشتري بالرد عند بعض (ما نقص) أي نقصان ما نقص، ولا أرش للعيب في قول عدم الرد لأنه كهبة اعتبارًا (عن الخُلْق ـ بضم الخاء وإسكان اللام ـ أو بضمهما بمعنى الخصلة أو ـ بكسر فإسكان ـ بمعنى ما أفطر الله عليه الشيء وهو مفرد في ذلك كله فتأنيثه فيما بعد نظرًا للمعنى لا بتأويل الجماعة، فإن الخصلة والفطرة مؤنثان، وقيل: الخَلْق ـ بفتح الخاء وإسكان اللام ـ الصفة الظاهرة التي تدرك بالبصر، ـ وبضمتين ـ الباطنة التي تدرك بالبصيرة، والأصل في ذلك أن يكون مترادفًا، وقد قيل بالترادف في ذلك وهو الأنسب هنا، ويجوز أن يكون ـ بكسر الخاء وفتح اللام ـ جمع خِلْقه ـ بكسر الخاء وإسكان اللام ـ فالتأنيث فيما بعد لأنه جماعة ولأن مفرداته مؤنثة (الطبيعية) القياس الطبعية ـ بفتح ـ والباء كالطاء، وحذف المثناة بعدها. (ج٨/٣٩٨، ٣٩٩)

(و) نقصان ما نقص عن الخلق (الشرعية) كالعفة إذا نقصت من عبد أو أَمَة فكان يزني أو يسرق، فإن الزنى عيب. (ج٨/٣٩٩)

٢٣٤ الحكم بالعيب:

(لا يرد حاكم مبيعًا على بائعة ولو علمه عيبًا حتى يخبره عدول) ثلاثة، وأُجيز اثنان بـ(ـأنه عيب عندهم) أي عند العدول والأصل أن يقول: بأنه عيب

عندنـا، فعبّـر بضميـر الغيبة عن ضميـر التكلم، فالعـدول في قولـه: حتى يخبره عـدول، والضميـر فـي قولـه: عندهم بمعنـى واحد، وذلـك التفات علـى طريق السـكاكي (فربمـا يكون شـيء عيبًا عند قوم وليسـه) أي ليسـا عيبًـا (عند آخرين كدابة) اشـتراها للحرث (تحرث وحدهـا) ولا تقبل الحرث مع غيرها، والحرث قلـب الأرض للـزرع، فهي (معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما) يحرث فيه من البلاد (بـ)ـحيوان (واحد، وكذا بحسب الأزمان). **(ج٨/٤٠٠)**



بيان ما هو عيب

٢٣٥ ما يعد عيبًا في الأرض وما يتصل بها:

(من عيوب أرض ومتصل بها) على التوزيع فإنه يذكر ما هو عيب فيها وما هو عيب في متصل بها كشقوق في بيوتها ونداوة (خروج غار فيها ومطمورة أو بئر أو ماجل) فإن ذلك لا يصلح للحرث والغرس فهو نقصان من تلك الحيثية، وإن اشتريت لا للحرث والغرس لم يكن ذلك عيبًا، هذا تحقيق المقام لا ما قيل إنها تعاب بذلك إن كان خربًا وإلا لم تعب فإن هذا القيد لا يظهر من كلام الشيخ والمصنف، وإن أثبته المحشي وتلميذه الوراني، وظاهر الشيخ أن ذلك عيب ولو زادت به القيمة، قال الوراني: وهو محل بحث، ودخل ذلك في البيع وملكه ويأخذ الأرش أو يبطل البيع. (ج٨/٤٠٣)

٢٣٦ من عيوب الأرض أن يخرج فيها جحر:

(أو جُحْرٍ) ـ بجيم مضمومة فحاء مهملة ساكنة ـ وهو ما يحتفره الهوام والسباع، لأن ذلك ضرر للإنسان أو لثماره ونباته ومضرة للماء أن يغور فيه. (وإن) كان لنمل أو (لفأر أو هوام مؤذية) كعقرب أو حية ولا سيما إن كان لسبع كضبع وديب، وقيل: ليس النمل في الفدان عيبًا، (أو) خروج (جائر بجوارها)، أي في موضع جوارها جائر (أو شريك فيها أو في مائها) مع أنه قد استثنى نصيبه بأن استثنى نصيبًا لم يعلم المشتري لمن هو، ولعله قابل لشركة البائع لا لشركة غيره، أو علمه لرجل سماه البائع ولم يعلمه المشتري جائر. (ج٨/٤٠٤)

٢٣٧ من عيوب الأرض أن يظهر بها قبر أو مسجد أو كنيسة:

(أو بهـا) قبـر أو قبـران أو (مقبرة أو مسـجد أو) كنيسـة أو (مصلى) إذا لم يلزمه اسـتثناء ذلك فلم يسـتثنه، أو على قول من قال: لا يلزمه اسـتثناء ذلك (أو طريق أو سـوق)، وإن لخاصة، (أو مجمع ناس) عامة أو خاصة سـواء كان حقًا لهم أم لم يكن حقًا لهم، لكن لا يقدر أن يمنعهم، أو إذا منعهم لم يمتنعوا، وكذا لو كانوا جارًا لها أو كان يقدر على منعهم، لكن يتوقف على علاج لهم أو نزاع أو تغليظ كلام، (أو ساقية لهم) حقًا لهم أو لم تكن حقًا لهم لكن لا يطيق منعهم أو لا يمتنعون إن منعهم. (ج٨/٤٠٥)

٢٣٨ من عيوب الأرض أن يكون بصبوبها مانع لمائها:

(أو) كان (بصبوبهـا مانـع لمائهـا كمزبلة أو مجزرة)، فإنهمـا مانعتان للماء ومغيرتان له وتنجسـه المجزرة أيضًا إن غلبـت، (أو مضرة)، أي مضر لمائها بأن يغير لونه أو طعمه أو رائحته أو يغوره أو يغور بعضه أو يكون يتسبب في انكسار السـاقية (أو) كانت (لا تنشـف) أصلًا، وأما البطء في النشف فسيذكره، أو كانت شـديدة لا تشـق للحرث أو يصعب شقها، (أو لا لها مسقى) أو ساقية، أو لا ماء لهـا وقـد باعهـا بمصالحها ولـم يذكر أنه لا ماء لهـا أو باعها ولـم يذكر مصالحها وكان الشراء على أن لها ماء. (ج٨/٤٠٥، ٤٠٦)

٢٣٩ من عيوب الأرض أن يكثر بها شجر البراري:

(أو كثر بها شجر البراري) ولو شيحًا أو حرملًا أو نصيًا، وهو نبت عروقه وأغصانه تشبه عروق النبت المسمى بالدرين وأغصانه، إلا أنه ليس أعلى أغصانه حديدًا يخدش بل لين، (أو) كانت التربة البيضاء بها أو كان (بها نجم) هو نبات لا ساق له مشتبك العروق والفروع صعب القلع يقال له بالبربرية: اسجمير، (أو نـداوة، أو) كانت نـداوة في (بيوتها) الضمير عائد لمطلق الأرض فيشـمل أرض بيعـت مع بيـوت فيها، وفي تلك البيـوت نداوة، فتكون النـداوة عيبًا لها وللبيت

وأرضًا بيعت دون بيوت فيها، وفي هذه البيوت نداوة، فتكون عيبًا للأرض باعتبار أنه إذا بني فيها بيت كانت فيه النداوة كما في البيوت الموجودة. **(ج٨/٤٠٦، ٤٠٧)**

٢٤٠ من عيوب الأرض الغِيران أو يتغير طعامها:

(أو) في (غيرانها)، أي غيران الأرض، سواء لم تكن في بيت أو كانت فيه بيعت الغيران وحدها أو مع أرض خارجها أو الأرض وحدها لكن باعتبار أنه إذا حفر فيها غار تكون فيه النداوة بالتجربة، (أو يتغير طعامها)، أي طعام الأرض في بيت أو غار أو بدونهما أو تتغير ثمارها التي تنبت فيها مثل أن يتغير طعمه أو يفسد قبل إدراكه، (أو) كان (بها)، أي بالأرض، (شقوق أو سقوط) سواء كان ذلك في نفس الأرض أو في ما فيها من نحو دار وبيت، ومعنى السقوط في الأرض نزولها إذا سقيت أو أمطرت. **(ج٨/٤٠٧)**

٢٤١ من عيوب الأرض طول عنق مطمورة بها أو قصرها:

(وطول عنق) مبتدأ خبره محذوف، أي من العيوب طول عنق (لمطمورة) أو طول عنق عيب لمطمورة سواء بيعت وحدها أو مع الأرض على الوجهين المذكورين، وكذا ما يأتي، (وقصرها) أي قصر العنق، أي قرب فسحتها إلى بابها، وكذا إن كان سقف عنقها قريبًا للأرض (أو) كون المطمورة (لا محل لها يثبت فيه مغلاقها) من باب أو قفل حائط، و«أو» بمعنى الواو، ويجوز إبقاؤها على أصلها نظرًا إلى معنى قولك: إذا كان فيها كذا وكذا فهو عيب، (أو بقربها) مطمورة (أخرى، أو) بقربها (كغار)، أي مثل غار (مما خيف نفوذه إليها)، أي وصوله بثقب أو انهدام (أو جبّ عمل بلا جير). **(ج٨/٤٠٨، ٤٠٩)**

٢٤٢ من عيوب الأرض أن يكون بها عينًا تغور وقت القيظ:

(وكذا عين إن كانت تغور بوقت) كوقت القيظ أو آخر الصيف أو أوله أو أول الخريف أو غير ذلك، وغورها ذهاب مائها (أو) كانت (على شفير واد خيف



انكسـاره إليها) أو انكسـارها إليه (أو يفيض إليها أو بقربها ما خيف منه ضررها) كرمال (أو لا لها موضع لكنسـها) أهمل لا ولم يكررها وهو ضعيف، ولو قال: أو لا موضع لكنسها لكان أولى (أو كانت تنهدم). (ج٨/٤١٠)

٢٤٣ ما يعد عيبًا في البئر:

(من عيوب بئر) نشف ماؤه في بعض الأوقات و(ضيقه) أي ضيق البئر ذكـره هنا وأَنَّثه فيما بعد كقولـه: دخولها، لجواز تذكيره وتأنيثه (بحيث) الباء بمعنـى فـي، والظرفية مجازية لوقوع، حيث هنا علـى معنى قولك: مقدار أو قدر أو نحوه، أو الباء على أصلها، أي ضيقه بقدر عسر الدخول (يعسر معه) أي مع ذلك الضيق (دخولها) لإصلاح أو لإطلاع شيء أو زيادة فيها (ووسع مفرط) بحيث لا يتمكن من أُنزل فيها أن ينشب كل رجل إلى جهة إذا احتاج إلى ذلك (وانهدام أو يدفنها تراب) أو ينكسر إليها الوادي فيدفنها أو يهدمها أو يصرهـا إذ كان بقربهـا، أو كان بقربهـا ما يضرها كرمـال أو يتضرر داخلها بشـيء فيها كنتن وهوام، أو تطلع منها الهوام المضرة بنفسـها أو في الدلو أو فيهـا العلـق الكبيـر ـ بنصب يدفـن ـ عطفًـا لمصدره علـى انهـدام أو ضيق. (ج٨/٤١٢)

(أو كثيرة العمق) بعين مهملة والمراد التسـفل (أو تقطع الدلاء أو يسـتقي منها الناس، وقد اشتريت لكـ حرث) ومثله الغرس، وإن اشتريت لغير ذلك فليس ذلك عيبًا، وذلك قيد لاستقاء الناس فقط. (ج٨/٤١٣)

٢٤٤ ما يُعد عيبًا في حائط:

(ومن عيوب حائط اختلاف) فيما بني به (واعوجاج) هو أن يعوج إلى فوق أو إلى جانب ولو كان صحيحًا لم يخف هدمه (وميل) للانهدام (وطول ورقة إن خيف سقوطه منها) أي من الرقة والميل والطول فأنت ذلك لتأويله بالجماعة أي لأجلها، أو كان فيه امتراش أو نداوة لازمة. (ج٨/٤١٣)

٢٤٥ ما يُعد عيبًا في البيت:

(و) من عيوب (بيت وسع أسفله وضيق أعلاه) أي كونه واسع الأسفل ضيق الأعلى (كعكسه) هذا التشبيه على أصله، فإن كون البيت ضيق الأسفل واسع الأعلى وهو العكس أو لا بكونه عيبًا لأنه ادعى للانهدام بخلاف كونه واسع الأسفل ضيِّق الأعلى فإنه أثبت وأقوى وأبقى، (وتسوس خشبه واعوجاجها) في نفسها أو في وضعها (وانكسارها) واعتمادها على شيء وصلت به كحجر وخشبة وبناء فلم تصل بنفسها (واختلاف أعوادها) أي أعواد الخشب بأن كانت هذه الخشبة من سدرة. **(ج٨/٤١٤)**

(وتباعد ما بينها) تباعدًا غير معتاد في ذلك البلد (أو يدخله فئران) إن لم يعتد ذلك، وإن اعتيد لم يعب وهو جمع فأر، فلا تكون الفئران عيبًا في بلادنا هذه ونحوها مما اعتيد كونها في أرضه أو جدرانه أو سقفه، وإنما تكون عيبًا حيث لم تعتد، كبلاد أرضها بلاط أو سقفها خشب مملسة متصلة ونحو ذلك من مواضع الفئران. **(ج٨/٤١٤، ٤١٥)**

(أو لا له ميزاب) ما ينصب منه الماء خارجًا، وهو آلة مصنوعة ينصب الماء منها متباعدًا عن الحائط، فإن كان محل انصباب وانحدار، لكن ينحدر على الحائط كان عيبًا ولو كان مجصصًا لأنه يدخل الماء الحائط أو يضعفه، وأولى أن يكون عيبًا إن لم يكن منحدرًا (أو كان ولا له موضع يهرق فيه ماؤه) أو يحبس الماء على سقفه أو ينصب وسط البيت أو كان له موضع يهرق فيه على طريق العارية. **(ج٨/٤١٥)**

(أو) كان (يسكنه مجذوم أو يطرق عليه) أي يمر به في طريقه (أو جاوره) هو (أو ذو صنعة تضره) تضر البيت (أو) تضر (ساكنه) كحداد ونجار ونَدَاف ونسَّاج، فإن اعتيد لم يعب، كالنسج في هذه البلاد، وإنما يكون النسج عيبًا في بلاد يكون النساجون أفرادًا في مواضع متعددة رجالًا أو نساءً لا في بلاد غالبها النسج أو كلها كهذه البلاد. **(ج٨/٤١٥)**



(أو علـى بابـه مجمع ناس) لا يجد طردهم أو بشـدة (أو) هو (بطرف واد) أو عيـن (خيـف انهدامـه بـه أو) كان (بقربه مائـل) إليه (كحائط أو شـجرة خيف سقوطه عليه). (ج٨/٤١٥، ٤١٦).

٢٤٦ ما يُعد عيبًا في النخل والشجر:

(ومن عيوب نخل وشجر) وزرع وبقل (انكسار وسوس وتيبس وظهور عروق، أو كانـت) عطف على انكساره علـى تقدير حرف المصـدر، أي أو أن كانت ـ بفتح همـزة أن ـ وذلك ضعيف، إنما يعهـد ذلك في المضارع، وكأنه قال: أو كونها (على الصفا) الحجارة الصلدة الضخمة التي لا تنبت شيئًا والواحد صفاة (و) الحال أنه (لا يمكن حرثها) وهذه الجملة حال لازمة لأن الصفا لا يمكن حرثها. (ج٨/٤١٦، ٤١٧)

(أو) كانت النخل أو الشـجر (مقيلًا للناس) ينامون أو يسـتظلون تحتها أو فيها إن أمكن حين يقيل الإنسان بحيث لا يقدر على منعهم لتغلبهم أو اعتيادهم ذلـك، أو ثبـت لهم ذلك مـن صاحبها للأبد أو لوقت مخصوص، والمقيل اسـم مكان القيلولة (أو) مقيلًا (لبهائم) كذلك (أو مأوى) أي موضعًا تأوي إليه الطيور، فهـو اسـم مـكان (لطيـور أو) كانت (علـى واد أو سـاقية) أو بئر أو عيـن أو ماء يضرها ذلك أو تسـقط ثمارها فيه (أو جدار تسـقط ثمارها فيه) أي أعلاه أو من ورائـه، فتؤخـذ بتكليـف، أو لا يصـل إليهـا، (أو لا تلد) أو تلد سـنة ولا تلد في أخرى، أو إذا ولدت ولدت قليلًا (أو تتعفن ثمارها) أي تفسد بأن تنتن (أو يتغير طعمها) أو لا يوجد لها حلاوة (أو لا تدرك أو يوصل إليها بفساد) كقطع بعضها أو إفساد بعض الثمار أو لا يوصل إليها أصلًا. (ج٨/٤١٧)

(أو تنكسر غصونها أو جرائدها باطلاع مُدكِّر) أي مؤبر لها بالدِّكار واطلاع ـ بتشـديد الطاء ـ مصدر أطلع بتشديدها (أو صارم) قاطع لثمارها أو باطلاع من يجتني ثمارها أو من يضع القنوان على الجرائد، أو يقطع بعضها تخفيفًا عنها (أو تسكنها عقارب أو أفاعٍ أو مُضر بثمرتها) أو بطالعها ولو طائرًا كصرد إذا ولد فيها

فإنه يقاتل الطالع أو تكون ثمرتها مالحة، (أو لا تصلها الشمس) أو تصلها قليلًا، أو تصلها الشمس الغربية فقط، وذلك أنه ولو كان المشتري يظهر له ذلك، لكن لا بد لبائع المغيب من الإخبار بالعيب على قول ولو رآه المشتري. **(ج٨/٤١٨)**

(أو تسبق الدِّكار أو تتأخر عنه) أو لا تلقح إلا بالرطب من الدكار، أو بدكار معلوم (أو استندت لغيرها) كحائط وخشبة، أو ربطت بحبل، أو جبرت بأعواد وأوتاد. **(ج٨/٤١٨)**

(أو تطيل عراجينها) أكثر من جنسها فلا يعد طول عراجين دقلة نورة عيبًا، (أو تكبرها) الضمير للعراجين لكن على معنى القنوان فذلك استخدام أو إسناد الإطالة والتكبير للنخلة، مجاز علاقته المحلية أو السببية التي أودعها الله عز وجل وعلا من القوة الجاذبة للماء، والمراد: يطيل الله عراجينها أو يكبر قنوانها (حتى تكسر الجرائد أو تصغرها) أي العراجين بمعنى القنوان (عن المعتاد) أو تقصر العراجين عنه (أو التمرة أو تغلظ النواة) ونحوها عجم الشجر. **(ج٨/٤١٨، ٤١٩)**

٢٤٧ تلقيم الشجر وسقوط الورق والثمر:

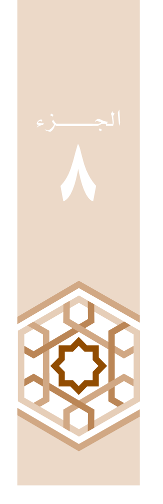
(وتلقيم الشجر عيب) لأنه نهي عنه ولأنه ضعيف (إن لم يعتد ببلد) وهو الحفر في شجرة أو ثقبها وإدخال أخرى لا من جنسها، أو من جنسها، ولكن تخالفها لونًا وطعمًا أو في أحدهما، وهو جائز، وقيل: معصية، وقيل: كبيرة، وذلك لا يجوز، وحفظت قديمًا فيه حديثًا فنسيت سنده ولفظه. **(ج٨/٤١٩)**

(وسقوط الورق والتين والعنب) والبرقوق ونحو ذلك وقت الثمار لأن ذلك مضرة له، ونقص في الذات والثمار وسقوط البلح والبسر (والرُّطب) والتمر (والحبوب) عيب إذا كثر السقوط، (وكذلك الجرب فيه) أي في الشجر، ومثله النخل، ولعله هو انسلاخ جلدته بأن ينزع الليف والكرب وما تحتهما حتى يكون أملس أو جر بها اصفرار وضعف يلحقان أعلاها تصغر به أغصانها وجرائدها. **(ج٨/٤١٩، ٤٢٠)**



٢٤٨ ما يعد عيب في الحبوب:

(والسـوس) عيب (والتغير) في الحبوب عيب، وكذا ما ينقصها عن ثمنها، وكـذا عدم البلوغ فـي الطبخ إلى ما ينبغي والطبخ حتى تفتت المطبوخ واحتراقه بالنار والتصاقه بالقدر حتى تغير طعمه (والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز ولو) كانـت (غيـر حب عيب كله): «الهاء» للخلط، و«كل» تأكيد له والأولى وصله به، وقد علمت إعراب ذلك من كلامي، وإنما يكون الخلط عيبًا إذا علم كمية المبيع المخلـوط بغيـره، وأمـا إذا لـم يعلـم فالبيـع باطل مـن أصله للجهـل كبيع حب مخلـوط بتبـن مـع التبن، أو لـم يدخل التبن فـي البيع لكن إذا لم يبـق إلا التبن الغليـظ الخشـن الذي يتبين فيه الحب ولا يغبن، جـاز بيعه معه جزافًا أو كيلًا أو وزنًا، ولا يخلط بُر بشعير ولا فاسد بجيد ولا قديم بحادث ولا أبيض بأسود ولا غليظ برقيق ونحو ذلك ولا عكس ذلـك. (ج٨/٤٢١)



من عيوب العبيد والإماء

٢٤٩ نقص جارحة أو مرض:

(من عيوب الرقيق) العبيد والإماء (نقص جارحة) ككون يده أو رجله بأربع أصابع أو أقل، (وزيادتها) ككون يده أو رجله بست أصابع وككون سن بعد سن، (ومرض) وإن كان دملة أو بعثرة أو شوكة، (وإن) كان (بها)، أي في جارحة (وجنون وبرص وجذام) وإن قل ذلك، (وفتل) في العبد وقد مر بيانه واعتراضه وهو عدم قدرته على الجماع لعدم انتشار ذكره، ويقال أيضًا: هو الربط، (ورتق وعفل): شيء ينبت في فرج المرأة يشبه بيضة الرجل، (وقرن): لحم ينبت في قُبُل المرأة يشبه القرن، (واستحاضة)، وذلك كله في الأَمَة، والقرن ظهور عظم في المحل يشبه قرن الشاة، ومر الكلام على ذلك في النكاح، وعدم حيض مع بلوغ وقت تحيض فيه أترابها وقبل وقت الإياس كما يأتي، (وباسور): علة معروفة، وتكون في العبد والأمة لا في العبد فقط، (وَجَبٍّ واستئصال وعُنة) ـ بضم العين ـ (وخصاء) في العبد، وقد مر ذلك بكسر الخاء، (وسيلان لعاب أو دموع أو مخاط) أو كثرة رعاف. **(ج٨/٤٢٣، ٤٢٤)**

٢٥٠ التشوهات الخِلقية:

(واعوجاج جوارحه)، أي جوارح الرقيق عبدًا أو أَمَة (وانكسارها) وتخالفها رقة وغلظًا أو لونًا (وتفاضلها) مثل أن تكون يد أطول من أخرى. **(ج٨/٤٢٤)**



(ونبت شعر في غير معتاد) كجبهة ولو اتصل من رأسه وتسفل عن المعتاد، (وعدم نبت به) أي في المعتاد كالحاجب، (وكبر خلقة) عن معتاد (وصغرها عن معتاد) في الجسد أو بعضه كطول الأصابع جدًا وقصرها جدًا، (وبياض شعر): شعر الرأس أو اللحية أو الحاجب أو الجفن أو غير ذلك طبعًا أو شيبًا، فإن الشيب أيضًا عيب. (ج٨/٤٢٤)

(واتصاله بين الحاجبين) وتباعده بينهما أكثر من المعتاد، وحمرة الشعر، (ونبت الأشفار في غير المعتاد وانكسارها في العين) وطولها وقصرها حتى خالف العادة، (وثقب) وانخراق الأذن والقطع منها وكبرها وصغرها عن معتاد، وكذا في سائر الجوارح وعدم السمع أو قلته، وكذا نقصان بصر العين والعمى والعور، وعدم الحس بجسده أو ببعضه مما يحس به، مثل أن يمسه أحد ولا يشعر، (وثقب الأنف) والقطع منه وخرقه (وضيقه حتى لا يدخله إصبع) ونتن رائحته وعدم شم وقلته وعدم خروج النفس منه وانكشاف المارن وكبر الأرنبة والفطس. (ج٨/٤٢٥)

(وشق وثقب) شيء من جسده (وإن لشفة أو لـ)ـشفتيه (كلتيهما) سواء كان ذلك بفعل أو طبعًا، (أو) كون الشفتين (لا تنغلقان عن الأسنان) لقصر منهما جميعًا أو من إحداهما، (وصغرها)، أي الأسنان، (وكبرها) وغلظها ورقتها (عن معتاد، واعوجاجها واسودادها) واصفرارها وحملها، وهو نبات سن مع أخرى (وانكسارها وقلعها) ولو كان ذلك بواحد وخلقته ناقص سن في وسط الأسنان أو في الطرف عن المعتاد بحيث لا يرى أحد مثله ناقصها في الطرف. (ج٨/٤٢٥، ٤٢٦)

(واتصال البنان، وإن برِجْل)، أي في رجل، وظاهره أن البنان يطلق أيضًا على الأصابع وهو كذلك، ووجه ذلك أنه يضعف الإصبعان المتصلان ولا تقوى قوة المنفصلين، وكذا في البنان، وكذا عدم الخمص ضعف، وعدم نبات الشعر في موضعه وعدم الحيض، (أو) كون الاتصال (ببعضها)، أي في بعض البنان

فقـط، (وتركبها)، أي تركب البنـان بالتواء بعض على بعض، (وعدم خمص) أي خـواء ـ بفتـح الخاء وإسـكان الميم ـ (برِجْـل) وكثرة خمصها عـن العادة (ورقة خلقـة أو لِسِـنٍّ وغلظها بإفـراط)، أي بكثرة وعظمة في الغلظ وكون الأسـنان أو بعضها منشورة. (ج٨/٤٢٦)

٢٥١ الحمل وانقطاع الحيض:

(وحمـل)، لأنـه ولـو كان للمشـتري إذا لـم يسـتثنه البائع، لكنـه مانع من الاستمتاع، (وانقطاع حيض)، والمراد عدمه عنها، وهي في سن الحيض، (وجرح وقـرح وكـي وأثر ذلك) خارجًا من جلـد أو داخلًا، (وذهاب حاسـة)، أي قوتها المودعـة فيهـا من الحـواس الخمس أو بعـض قوتها كضعف السـمع أو البصر، وتضارب رجليه أو ركبتيه، (وكثرة نوم وعدمه، وتفريط في أكل) أي إقلاله جدًا، (وإفراط) أي إكثار (فيه). (ج٨/٤٢٦، ٤٢٧)

٢٥٢ التبول اللا إرادي والسلس:

(وبَـول بفـراش) أي فيه، ولو كان صغيـرًا إن كان بحد من يقوم للبول، إلا إن كان يفعل ذلك في صغره وتركه في كبره فلا يعاب به، (وسلسـه) أي سـلس بـول، وهـو بقـاؤه قاطرًا، وبقاء مخـرج الغائط مبلولًا بالغائط، ومـا يخرج منه لا ينقطـع، وانفجار موضع في جسـده بنحو دم عـادة فيه فذلك كله عيب، ولو كان يرده الحشو واللف، (وإباقة) وغضب (وشرك) وعدم الختن مطلقًا، وقيل: يعابان في بيعه الثاني وما بعده لا الأول، واختاره في «الديوان»، وذلك إذا كان مجبوبًا، وهو الصحيح. (ج٨/٤٢٧)

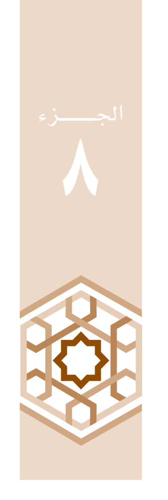
٢٥٣ المعاصي والآثام:

(وسـرقة) من مال غير السـيد مطلقًا أو من غيره مطلقًا ومنه بشـرط كونها فسادًا أقوال، (وزنى وشرب خمر) أو ما يُسكر أو ما يفتر، (أو دخان وشمه بأنف ولـزوم حق) ويمنع مالكه من بيعـه حتى يخرج منه الحق، فإن منعه الحاكم مثلًا

لـم يصـح بيعـه، وإن لم يمنعه لجهله ذلك أو بلزوم الحق أو لنسـيان أو غفلة أو نحو ذلك، أو غرض صحيح أو باطل مضى بيعه. **(ج٨/٤٢٨)**

(أو حد أو ضرب) محدود للقصاص كما قال ﷺ لعكاشـة: «**اقتص مني**»، (أو نكال وهو فوق الحد أو دونه) ولا يساويه وذلك بحسب نظر الإمام أو غيره.

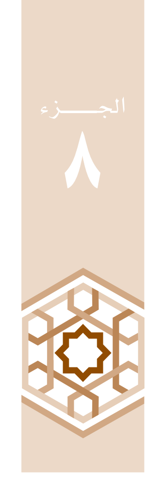
(أو أدب وهـو دون عشـرين) مطلقًا، وقيل: في الكتمـان، وأما في الظهور فعشرون وما دونها، وقيل: ما دونها تسع عشرة في الكتمان وما دون عشرين في الظهور، (أو تعزير وهو دون أربعين) ولا تبلغ ولا تجاوز. **(ج٨/٤٢٩)**



عيوب الحيوان

٢٥٤ ما يُعد عيب في الحيوان:

(من عيوب الحيوان زيادة ونقص) كالعمى والعور والعرج وكون الخنفسة فـي عينـه (وكسـر) ولو جبـر على اسـتقامة (واعوجـاج واختـلاف وإن لعضو) ـ بكسر العين وضمها ـ مع آخر، فإن الاختلاف من الأمور الإضافية لا يتصور في شـيء بدون اعتبار غيره، ويجوز أن يريد، وإن لجزء عضو بأن يكون بعض العضـو مخالفًـا لبعضه الآخر، فيجوز أن يقال: الـلام بمعنى في، ومن ذلك أن تكون عين أوسـع من أخرى، أو منخرًا أوسـع من آخر، أو يد أطول من أخرى (ومرض وعلة وإن قالت) أو كانت علة أو مرض على قرب من البرء (أو) كان أحدهمـا (بجارحة) واحـدة أو برئًا، ولكن يراجعانه عـادة، وكذا في الرقيق (أو جـرح ودَبَر ـ بفتح الـدال والباء ـ مطلقًا، وقيل: في ظهـر (وكي وقرح وأثرها) الضمير عائد إلى العرج والكي والدَبر والجرح، سواء كان الأثر من ظاهر الجلد أو داخله. (ج٨/٤٣٢، ٤٣٣)



عيوب الثوب والمتاع

٢٥٥ تفاضل أطراف الثوب والمتاع:

(مـن عيوب الثـوب والمتاع: تفاضل بأطرافه)، أي بأطراف المتاع، ولم يقل: بأطرافهما، لأن مراده بالمتاع: كل ما نسـج لم يُسَـمَّ ثوبًا، أو سمي ثوبًا كسـراويل وبرنـوس وجبـة ومنديـل وفـراش، فالمتـاع يغني عنه، لكـن ذكره إيضاحًـا ودفعًا للشـبهة عمن يتوهـم أن الثوب إنما هو هـذا الذي يلتحف به الرجـل فـوق الجبة، والذي يلي جسـد المـرأة والذي تلتحف بـه عليه (بقدر أربعـة أصابـع فأكثر)، وقيل: ثلاث فأكثر، (واختلاف نسـج) بأن يكون بعضه متباعـدًا وبعضه متصلًا، أو بعضه متصـلًا متضامًا جدًا وبعضه متصلًا متضامًا دون ذلك، أو بعضه متباعدًا جدًا وبعضه متباعدًا دون ذلك، أو نحو ذلك، أو جمـع أنواعًـا (أو غـزل)، وهو لَـيُّ الصوف أو نحـوه ليكون قيامًـا أو طعمًا، واختلافه هو أن يكون بعض القيام رقيقًا وبعضه غليظًا، أو بعض الطعم رقيقًا وبعضه غليظًا. (ج٨/٤٤٢، ٤٤٣)

(وقيام): هو ما يُجعل رقيقًا ويُلوى ليًّا شديدًا ينسج عليه، ويكون أصلًا فـي الثـوب، وأراد باختلافه كون بعضه من صـوف وبعضه من قطن، أو نحو ذلك. (ج٨/٤٤٣)

(أو خطوط)، أي اختلاف خطوط، ككون بعض من قطن وبعض من كتان،

أو بعض من بقم وبعض من فوة، ولا يكون شـيء من تلك الاختلافات عيبًا إذا كان للتزيين، (وكونها) أي الخطوط، (بطرف فقط) لا في طرفين. **(ج٨/٤٤٣)**

(وتصوير) ولو لغير حيوان أو لحيوان بلا رأس ولا سـيما إن كان الحيوان برأس أو لرأس وحده، قال ﷺ: «**الصورة الرأس**». **(ج٨/٤٤٣)**

٢٥٦ أن يكون مرقومًا بحرير:

(ورقم بحرير) في لباس لطفل أو (لرجل)، أما الطفل فلئلا يعتاد لبسه، ولأنـه ممـا ينهى عنه كما ينهـى عما هو معصية في حق البالـغ ولم يبح له، وأما الرجل فلأنه محرم عليه (إن زاد على) قدر (معفو عنه) على خلاف مر فيـه فـي كتـاب «الصلاة»، فينظر إلى مـا يحكم به الحاكـم، أو ما جرى عليه أهـل البلد، والتحقيـق تحريم قليله وكثيره على الرجـل، وهكذا كل ما حرم عليه، فلو نسـج في لباسـه ما مُوِّهَ بذهب لكان عيبًا لتحريمه عليه، فقد روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «**إن الحرير والذهب محرمـان علـى رجال أمتي محللان لنسـائها**»، وإنما ترخـص من ترخص في القليـل لـورود أحاديـث أنـه لبـس ثوبًـا فيـه بعض حريـر كما مر فـي كتاب «الصلاة». **(ج٨/٤٤٤)**

٢٥٧ تغيره بزيت أو قطران تغيرًا فاحشًا:

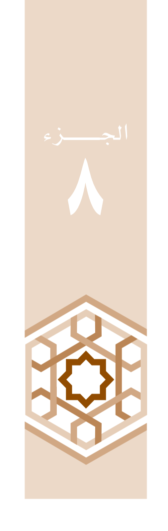
(وتغير بزيت أو قطران فاحش) لكثرته، ولا يعيب تغير بقليل منهما، وقيل: لا يعيـب تغيـر بزيـت وليس بشـيء، وكـذا يعيب التغيـر بالصباغ أو بالوسـخ أو غيرهما، (أو بشعر أحمر أو أسود فيه)، أي في ثوب، والمراد الثوب الأبيض، أو غير الأبيض مما يخالف الحمرة والسواد، فلو كان الشعر الأحمر في ثوب أحمر أو الأسود في ثوب أسود لم يعبه، أو كان الأبيض في ثوب أبيض لم يعبه إلا إن كثر بحيث يقبحه أو ينقص من قيمته. **(ج٨/٤٤٥)**

٢٥٨ رجوع بعض خياطته داخلًا:

(ورجـوع بعض خياطته داخلًا) بأن تكون مقلوبـة في بعض أزمنة خياطتها بأن لا تنفذ الثوب من الوجه الآخر أو تنفذه وتأخذ قليلًا، (وكثرة الترقيع فيه) إذا كان جردًا متأهلًا للرقع، أما الجديد فالرقعة الواحدة الصغيرة عيب فيه، ويحتمل أن يريـد كثـرة الترقيع إذا فصلـه وقطعه للخياطة وهو ضعيف، فـإن الوصل فيما ليس لا بد فيه من وصل عيب ولو كان واحدًا، وأما وصل ما لا بد له من وصل كسراويل فلا يكون عيبًا إلا إن خالف العادة بكثرة الوصل. (ج٨/٤٤٧)

٢٥٩ التجـيُّب:

(والتجيـب) أي ثبـوت الجيـب، وهو مخـرج العنق والـرأس، وكذا مخرج اليديـن مـن القميـص أو الجبـة (في غير محلـه) وعوجه عن محلـه بعض عوج، (وعدمه)، أي عدم التجيب، وبالجملة (فكل ما خالف المعتاد فعيب). (ج٨/٤٤٧)



عيوب السلاح

٢٦٠ الطول أو القصر أو الضعف:

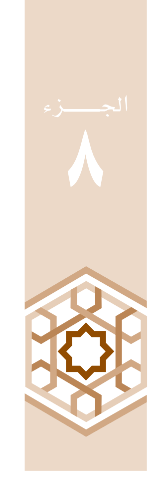
(ومـن عيـوب رمح وسـيف) وموسـى (وسـكين) ومقبضهن (طـول وقصر وكسـر واعوجـاج وتلقيـم)، أي إلصـاق وتضبيـب لمـا كسـر أو مخافـة الكسـر، (وفلول): جمع فل وهو الثلمة، وفي نسخة: فِلل وهو ـ بكسر الفاء ـ جمع فِلة ـ بكسرها ـ للهيئة، فهو كحجج وكسر في جمع حجة وكسرة، (ورقة وغلظ ووَصْل) أي إلصاق ما ليس منه به، مثل إلصاق طرف سيف بسيف آخر وتكميله به بشيء يضمهما أو بصنعة الحداد من جانب إلى فوق أو من داخـل. (ج٨/٤٤٧، ٤٤٨)

٢٦١ التسمير:

(وتسـمير ولو في مقبض بـ(ـمسـمار (واحد) وهو ما يوصل به شيء بآخر بإدخاله فيهما من عود أو حديد ونحوهما من الأشياء المثبتة، أراد ـ والله أعلم ـ أن الوصـل عيـب، فإن أخبر به ولـم يخبر أنه بمسـمار واحد كان اتخاذ المسـمار عيبًـا أسـوأ من اتخـاذه فـي المقبض، ولذلـك غيا بالمقبـض، وأما باثنيـن وأكثر فحسن. (ج٨/٤٤٨)

٢٦٢ رقة جعبة وقصرها:

(ورقـة جعبـة) هـي مـا يدخل فيـه الرمـح (وضيقها) ووسـعها عـن معتاد، (وقصرها) وعمقها عن معتاد (وعدم تسميرها في عودٍ بمسمار). (ج٨/٤٤٨)



من عيوب النعل

٢٦٣ أن يكون جلده من غير الماعز والبقر والضأن:

(ومن عيوب لباس الرِجْل) ـ بكسـر الراء وإسكان الجيم ـ (كون جلد نعل أو قرق أو خفٍّ). (من جمل أو وحش أو حمار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجـدور) أو ملـدوغ (أو هـرم) فإنمـا ينبغي أن يكون من معـز أو بقر أو ضأن لا جرب أو جدري أو هرم فيها، وذلك في بعض البلاد، وأما في بلادنا هذه فالبقر والضأن معيبان أيضًا، وذلك الذي ذكره إنما هو في غير ما يلي الأرض، وأما ما يليها فأحسـنه جلد جمل وبقر ويعاب غيرهما، فكأنه أراد بالنعل مجموع ما يلي الأرض والجلد المخيَّط عليه إلى الكعبين. **(ج٨/٤٤٩، ٤٥٠)**

٢٦٤ ما يُعد عيبًا في الإناء:

(ومن عيوب الإناء كسـر وشـق) واعوجاج وضعف (وتسـمير) حاصله أن الكسـر عيب سـواء أُبقي أم جُبِر بمسـمار (ورَشْـح، و) من عيوب المبيع مطلقًا (نجس) وإن في لحم أو شحم في مجزره، وكذا هو عيب (وإن في حيوان لا من نفسـه) كما مر في كلامي، والذي عندي أنه عيب ولو كان من نفسـه إن لم يكن فـي محل اعتيد تنجسـه، كالوجه (وثقب وقلـة) طبخ فيما يطبخ أو يحرق كفخار وقلة (دباغ) فيما يدبغ (وحرق به) أي بالدباغ (وانتتاف شعر) من نحو قربة وزِقٍّ لأن الشعر يكون وفاية عما نبت فيه، ولأن انتتافه يؤذن بضعف ما نبت فيه، وكذا

مـن رقيـق ودواب، (وتغير طعم ما حمل فيه) إن كان مما يُحمل فيه كقربة وعُكة وغرارة وعِدْل والوسخ والانخرام. **(ج٨/٤٥١، ٤٥٢)**

٢٦٥ من عيوب الكتاب:

(وامتراش) أي نزع من ورقة أو دفة بكشط أو بالتصاقها بأخرى أو فأر أو أرض مثـلًا (دفتـر) أو مصحـف، (وقطع) فـي الورق أو الدفـة (وتلف الورق) واختلاطـه (وغلـط وإعادة ووصل) في دفـة أو ورق (واختلاف خط) وازدحام الأحـرف أو الأسـطر أو كل ذلـك بخروج عن معتـاد (وحِبر) بجـودة ورداءة. **(ج٨/٤٥٢)**

٢٦٦ ظهور العيب فيما أخذ بالشفعة:

(إن أخذت دار) أو أرض أو نخل أو شـجر أو بئر أو بيت أو غار أو نحو ذلك مما فيه الشفعة (من مشتر بشفعة ونقد ثمن) أي أحضره للمشتري من أخذها بالشـفعة إن كان المشـتري قد أنقد للبائع أو أحضره الشـفيع له أو للبائع إن لم ينقده المشـتري للبائع، أو أخذها الشـفيع بشـفعة ولم ينقد الثمن لأنه مؤجل ثم نقد بعد الحلول (فـ)ـالعهدة على مشتريها، أو على بائعها إن ظهر عيب فيها عند بعضنـا وبعـض غيرنا، ولـم تثبت عند الباقيـن، وتقدم الاقتصار علـى رد ما أخذ بالشفعة للبيع. **(ج٨/٤٥٣)**

و(مراد) الـ(ـقائلين منا) أو من غيرنا (فيما حدث بها من عيب عند مشتريها) أي ظهـور العيـب عند مشـتريها، فسـمى ظهوره عنـده حدوثًا عنـده لأن الأصل حدوثـه عنـده، ولو احتمـل من البائع (العهـدة عليه أو على البائـع) جملة قوله: العهـدة عليـه أو علـى البائع، مفعول لقائـل، وقوله: (ما) خبر مـراد، أي مرادهم بذلـك ما (يلزم مشـتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبـل البيع) بناء على أن بيع المعيب فسخ (أو) من (رد الثمن) للمشتري ثم يرده المشتري للشفيع، أو من رده من أول مرة للشفيع (عند استحقاق مثلًا). **(ج٨/٤٥٤)**



حكم العيب

٢٦٧ حكم العيب:

(حكم العيب تخيير مشـترٍ في الرد) رد المثمن البيع (به) أي بسـبب العيب (وأخـذ ثمنـه) مـن البائع إن وصله، أو كان بمنزلة واصله، مثل أن يقول: أرسـله مـع فلان، فأرسـله معه وتلف (و) في (إمسـاك المبيع وليس لـه) ثمنه ولا أرش العيب، أي ليس له الثمن البتة، ومنه الأرش فليس له الأرش، وذلك التخيير إنما هـو (إن لـم يتغير) ذلـك المبيع (به) أي بالعيـب الحادث عند المشـتري، فالهاء للعيب، لكن لا بمعنى نفس العيب المذكور المردود بسببه، بل بمعنى عيب آخر يحدث عند المشـتري، من جنس ذلك العيب أو غيره، والمراد بتغيره به حدوث العيب فيه لما كان حدوث العيب يستلزم تغير المبيع، عبر عنه بالتغير، فإن حدث فيه عيب عند المشتري لم يجد رده بالعيب الحادث عند البائع، وإن زال أحدهما ففي الرد قولان. (ج٨/٤٦٢، ٤٦٣)

٢٦٨ رضا المشتري بالعيب بعد إطلاعه عليه:

(فمن) أي فالمشتري الذي (عمل فيه بعد تحقُّق عيب فيه) عنده عملًا (دالًا على رضى به) أي بالمبيع المعيب أو بالعيب (كاستعمال) لا نفع فيه (أو انتفاع) باستعمال أو بغير استعمال، كالنظر في مرآة بعد علمه بعيبها، فإن قبضها بيده أو غلقت ففتحها للنظر فنظر، فاستعمال بانتفاع، وإن كانت مفتوحة فنظر فيها فانتفاع

بـلا اسـتعمال، وإن فتحهـا للنظـر فلم ينظـر، أو ليراها بعـد رؤية الشـراء أو بعد الوصف إن اشـتراها بالوصف فاسـتعمال بلا نفع (أو أمر) أحدًا أو عبده أو طفله أو أجيره أو غير ذلك من قريب وأجنبي (وإن بواحد منهما) فقط الاسـتعمال أو الانتفاع (أو لم يقع) أي وإن لم يقع أيضًا ما أمر به أحدًا من استعمال أو انتفاع، سواء كان الانتفاع للآمر أو للمأمور، وقيل: إن لم يقع لم يلزمه. **(ج٨/٤٦٥)**

(أو) كـ(ـعرض لبيع أو اسـتقالة فيه) أو تولية أو الإذعان للتولية أو الطلب منـه لأحـد أن يوليـه، أو هبة أو إصـداق (أو) كطلب (مصالحـة) أو الوقوع فيها، واستمسـاك بمفسد فيه ونحو ذلك (واستعمال) لنفع المشتري (لنفعهما) أي نفع المبيع والمشتري (كركوب دابة) معيبة (لسقي أو رعي) لها (أو هروب من كعدو) وسـبع وسـيل وحريق خاف منه عليها وعلى نفسه (لزمه) مبيع (ولا) أرش (له)، أما لو خاف منه عليها فركبها ليتمكن من الذهاب بها فلا يلزمه، خلافًا لبعض كما يأتي قريبًا. **(ج٨/٤٦٥، ٤٦٦)**

٢٦٩ استعمال المشتري المبيع بعد إطلاعه على العيب فيما ينفع المعيب:

و(لا) يلزم باستعماله (إن كان لنفع المعيب فقط كعَلْف) ـ بفتح فإسكان ـ فهو مصدر، وأما ـ بفتحتين ـ فما يعلف به، والمراد الأول (وسقي وختن وهروب بـه إن طولب) وحده دون المشـتري الهـارب به (ولو بركوب، وقيل: لزم به) أي بالركـوب لأنه انتفاع للمشـتري ولو كان لتنجيـة المركوب، وإن أمكن تنجيته بلا ركـوب وركبه لزمه، وإن خاف على نفسـه فقـط فركبها لزمته، وإن قال على هذا القول: انزع لي الأرش لزمه البيع. **(ج٨/٤٦٦)**

٢٧٠ عدم إمكانية الرد فور العلم بالعيب:

(ومن اشترى دابة فحمل عليها فرأى عليها عيبًا في وعر) ـ بفتح فإسكان، وبفتـح فكسـر ـ أي فـي مكان صعـب (لا يمكنه نـزع) للمحمـول (عنها حتى يخرج منه) بأن يكون في النزع عنها فيه تلف لها أو له أو للمحمول أو لذلك

كلـه، أن تلف لبعضها أو بعضه أو بعـض المحمول (فهل لزمته) بإبقاء الحمل عليهـا ولـو لـم يمكنـه النزع (أو يردهـا) إن شـاء (ويعطي عناء مـا حملت) ما مصدرية، أي عناء حملها أو اسم على حذف مضاف، أي عناء حمل ما حملته والأول أقرب (بعد رؤيته) أي العيب، أو بعد رؤيته العيب؟ (قولان) أصحهما الثاني. (ج٨/٤٦٧)

٢٧١ الرد بالعيب بعد إباحة المبيع من قبل المشتري:

(ولا يلزمـه) عيـب أو بيـع (بـ)ـانتفاع مـن (منتفَع به) ـ بفتـح الفاء ـ (إن أُبيـح) للنـاس مطلقًا كمـا قال: (وإن لغيره بلا معارضٍ فيـه) أي مع انتفاء جواز المعارضـة للخاصـة أو للعامـة، كمـا قـال: (وإن لعامـة) فهـذا تعميـم فـي نفي المعارضة، وقوله: وإن لغيره تعميم في الإباحة، ويجوز أن يكونا تعميمين فيهما أي إن أُبيح وإن لغيره وإن لعامة ولو أسقطه كفى عنه قوله: وإن لغيره، وإذا أُبيح له أو لخاصة فقط وكان المشتري منها، فكالمباح للعامة، بل هو أقرب في عدم لزومـه بالانتفـاع، ولذلك صح التغيـي بالعامة، فإن انتفاع المشـتري بما أُبيح له الانتفاع به أو لخاصة هو منها أجدر من انتفاعه بما أُبيح للعامة، (كاحتطاب) لما خرج بما المطر. (ج٨/٤٦٨)

٢٧٢ أمانة البائع في توضيح العيب:

(وكل عيب يُرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار لمشـتر أنه عيب ولا يجزيه واحد فقط)، والظاهر أن وضع اليد لا يجب إذا نطق البائع أن فيه كذا وأنه هذا، وأنه عيب وعلمه المشـتري، أو لم ينطق بأنه عيب وقد علم المشـتري أنه عيب، وإنما ذكره تأكيدًا في الأراءة. (ج٨/٤٧٤)

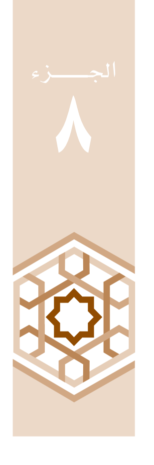
(وصح، قيل: إن عرفه مشـتريه بلا إخبار بائع) به بل بنفسه أو بإخبار غيره إيـاه ولـو كان عيبًا لا يُرى، (ويجزي وصف فيما لا يرى) من العيوب بأن يقول: إن فيه كذا وكذا (مع إخبار به) بأنه عيب. (ج٨/٤٧٤)

٢٧٣ التحليف على الرضا بالعيب:

(وحلف على إقرار برضى بعيب) إن ادعى عليه الإقرار بالرضى به بأن يقول: والله ما أقررت برضى به (لا على رضى به بالقلب) إن ادعى عليه أنه رضي بقلبه بأن لاحت منه أمارة وليس عليه أن يقول: والله ما رضيت، أو والله ما رضيه قلبي (على المختار) من أن الأيمان لا تكون على ما في القلب لأنها إنما تكون إذا عدمت البيِّنة، والبينة ليست على ما في القلب، لأنه لا تصح الدعوى على ما فيه. (ج٨/٤٧٦)

٢٧٤ رد ما نقص من المعيب:

(ويرد مع معيب حاضر) نائب عن فاعل يرد (لصفقة من غلة ونماء) مما ينفصل بلا فساد، أما ما لو فصلناه انفصل بفساده فلا يرد، مثل أن يشتريها سمينة ويردها هزيلة فلا يلزمه رد ما أنقصه من السِّمن، قال في «الديوان»: وإن اشترى كساء فلبسه حتى أبلاه، أو جملًا فاستعمله حتى هزل أو هرم فإنه يرده ولا بأس اهـ، فإن ظاهره أنه لا يرد ما أنقصه. (ج٨/٤٧٧، ٤٧٨)



عيب بعض الصفقة وغير ذلك

٢٧٥ تفريق الصفقة بخيار العيب:

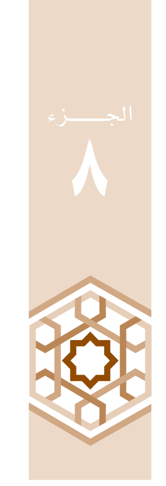
(هل يلزم مشتريًا) نوعين أو شيئين أو (أنواعًا) أو أشياء من نوع واحد كل مما يقصد في الجملة على حدة (بصفقة) واحدة (إن عيب) بعضهما أو (بعضها إمساك الكل أو رده) أي يخيّر بين إمساك الكل بلا أرش أو رده (إن لم يسم لكل نوع ثمنًا) وهو المختار؟ (أو) يلزمه (رد معيب) فقط (بحصته من) جملة (ثمن بتقدير) للحصة إن أراد الرد وإلا قَبِلَ الكل بلا أرش، ومعنى اللزوم الأخير أنه إذا اختار أن لا يقبل الكل فإنما له رد المعيب بحصته فقط لا رد الكل؟ (قولان). (ج٨/٤٨١)

٢٧٦ استبدال العين المعيبة:

(وتستبدل عين) دنانير أو دراهم (إن عيبت) أي إن قيل: إنها ذات عيب، وتبين ذلك، وهو مبني للمفعول مخفف ثلاثي كبيعت، وذلك إذا كانت في الذمة ثم أحضرت كبيع العاجل والآجل (وكذا بكل ما بذمة) عاجلًا أو آجلًا (إن عيب بعد أخذ)، قوله: (بسابق) متعلق بتستبدل أي بما سبق العقد عليه، وهو ما لا عيب فيه، لأنه المراد في العقد. (ج٨/٤٨٣)

٢٧٧ أثر خيار العيب على العقد:

(وجاز) في المعيب (رد بلا قاضٍ وهو فسخ) سواء كان بقاضٍ أو بدونه على ما في أثر، ومن اشترى بالدنانير والدراهم فقضى دابة أو غيرها فعيب ما قضى به رده وأعطى الدنانير والدراهم، وكذا إن اشترى بغيرها وقضى بغير ما به الشراء على جواز هذا. **(ج٨/٤٨٦)**



بيع البراءة وغيره

٢٧٨ البيع بشرط البراءة من العيوب:

(بيع البراءة هو: اشتراط بائع على مشترٍ التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع) وخصه مالك بالرقيق فيما قيل عنه، وهو أشهر عنه، وذكر الشيخ أحمد في شرحه على مختصره أنه يجوز عند مالك في الرقيق والحيوان، ومنعه أصحابه فيهما، وانتفاء علم البائع العيب في بيع البراءة مع ذكر الخلاف يتبادر منه أنه لا يجوز مع علمه قطعًا بلا خلاف، وليس كذلك، فقد أجازه أبو حنيفة وأبو ثور وهو مروي عن زيد بن ثابت، والمنع إلا بانتفاء العلم مذهب مالك في الرقيق خاصة، إلا البراءة من الحمل، فلا يجوز عنده لعظم الغرر. **(ج٨/٤٨٧)**

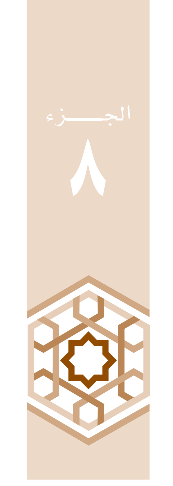
٢٧٩ شراء خليفة اليتيم ونحوه للمعيب ورده:

(وجاز لخليفة)، خليفة يتيم أو مجنون وغائب وغيرهم، ولوكيل ومأمور وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد (ومقارض و) عبد (مأذون له) في التجر، (وعقيد) مباشر للبيع، وهو من عقد الشركة مع أحد، شركة مفاوضة أو عنان، وكذا الشريك بلا عقدة (بشراء معيب إن رُئي به صلاح)، ولا يرد فعل هؤلاء إلا الوكيل والمأمور، فإن شاء الموكل أو الآمر رد شراءهما معيبًا فيلزمهما فينبغي لهما أن لا يشترياه، (وصح منهم رد) إن لم يعلموا به عند العقد ثم علموا، وكذا ما بعد هذه المسألة، ولا يجوز من وكيل ومأمور إلا بإذن ما يأتي. **(ج٨/٤٩٣، ٤٩٤)**

٢٨٠ من له رد المعيب:

(و) صح (من السيد إن اتجر) العبد (بماله) وإلا فإنما يرده العبد أو صاحب المال إن كان بطريق الوكالة أو نحوها، وإن كان بالقراض فإنه يرده العبد فقط، (ومن العقيد الآخر) الذي لم يَلِ البيع فما اشترى عقيد تالٍ للبيع ومن الشريك فيما اشترى شريك آخر، ومن سبق منهما بالقبول أو الإنكار فله الحكم، وإن قبل أحدهما وأنكر الآخر بمرة، فالذي عندي أن للراد سهمه وللقابل سهمه، ولا يستظهر ترجيح أحدهما على الآخر لأنه لما تقارن منهما قبول وإنكار تساقطا، فكان لكل منهما الحكم على سهمه فقط، وسواء في ذلك كله العقيدان والشريكان، ثم رأيت أبا ستة قال: يمكن إجراء الخلاف فيه كما إذا حضرا وباعا معًا، فقيل: لكل واحد قبول سهمه وإنكاره، وقيل: لا رد لأحدهما حتى يجتمعا على الرد. **(ج٨/٤٩٤)**

(ومن مستخلف عليه في حال يصح منه) الرد كيتيم إذا بلغ، ومجنون إذا أفاق، وغائب بلغ إليه الخبر أو قدم، (ومن خليفة آخر ناب مناب الأول أن) ـ بفتح الهمزة ـ على التعليل، أي لأن ماتت (مات) الأول (أو عُزل إن لم يسبق رضى أو داله عليه) من خليفة أو مقارض أو مأذون له أو عقيد ولي البيع وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد. **(ج٨/٤٩٥)**



من لا يملك الرد بالعيب

٢٨١ رد المقارض مال القراض:

و(لا) يجوز (من رب مال القراض) وهو المقارض ـ بالكسر ـ لأن المقارض ـ بالفتح ـ له جزء من الربح في نظير عمله وكأنه المالك وحده لأنه لو قال له رب المال: لا تتجر لم يجد ذلك على ما يأتي في محله إن شاء الله، ولا عبرة برضى صاحب المال إن أنكر المقارض ولا بإنكاره إن رضي المقارض. **(ج٨/٤٩٥)**

(وقيل) عن الربيع (: لا يرد مقارض) معيبًا (حتى يحضر رب المال فيحلف) أي صاحب المال بدليل قوله: إن غاب المتاع ولم يره (ما رضي بالعيب وإن غاب المتاع أو لم يره) ولم يحضر الصفقة، ظاهر الإطلاق أنه إن غاب بكونه في السفر يعطل حتى يحضر رب المال فيحلف، وفيه ضعف لما فيه من الحرج على رب المتاع أو على المقارض أو عليهما، ثم الحلف على الرضى مبني على توجه اليمين إلى الرضى بالقلب كما يتوجه إلى الإقرار، ولعله أراد أنه يحضر إذا لم يكن في انتظاره حرج لقربه، ككونه في البلد، وقد يحمل على الرضى بالإقرار بأن أقر مثلًا بالرضى لكنه خلاف الظاهر. **(ج٨/٤٩٥، ٤٩٦)**

٢٨٢ رد الشريك مال الشركة:

(وإن اقتسم شريكان) في مبيع معيب (فعيبت قسمة) أي نصيب (أحدهما) بأن وقع العيب فيها ولم يطلعا عليه حال الشراء (فسخت) قسمته أي نصيبه،

ولـزم من فسـخه فسـخ نصيب الآخـر، أو الضميـر عائد إلى القسـمة لا بالمعنى المذكور بل بمعنى الاقتسام (ورداه) أي المعيب (إن شاءا) وإن شاءا قبلاه وأعادا القسـمة لأن لـكل أن يـرده ولو قبله الآخـر، وقيل: حتى يتفقـا فبطلت، والظاهر جواز إتمامها كما كانت. (ج٨/٤٩٦)

٢٨٣ رد الوكيل دون موكله:

(ولا يـرد وكيل معيبًا حتـى يوصله لموكله فإن لم يرضى به رده وجوز له) أن يرده (وإن لم يحضر موكله) لأن التوكيل على الشراء توكيل على ما يتصل به، والمـراد أن لـه الرد وإن بلا إذن من الموكل (وجعل) على هذا (خصيمًا فيه) في المعيب، وكذا المأمور على القولين، ويحتمل أن يريد بالوكيل ما يشمل المأمور، وإن أمره أو وكله أن يشـتري شـيئًا معينًا لا شـيئًا من كذا فاشتراه معيبًا لزمه، ولا يجـد أحدهـم الـرد وإن أمـره أو وكله أن لا يشـتري معيبًا فاشـتراه على الموكل والأمر بعلم من البائع رد عليه، وإن لا بعلم لزم الوكيل والمأمور. (ج٨/٤٩٧)

٢٨٤ انتقال خيار العيب للورثة:

وإذا مات مشتري معيب رده ورثته، وإن شكوا في علمه به أو رضاه احتاطوا بإمساكه، وقيل: لهم رده ما لم يعلموا أنه عالم به أو راضٍ، وإن حدث فيه عيب آخـر عنده لم يـردوه، وقيل: يردونه مع أرش العيب الحادث، وإن زال العيب أو الحادث فقولان. (ج٨/٥٠٢)

٢٨٥ رد المعيب بالتدليس:

(وجاز لمشـترٍ رد معيب) لبائعه مثلًا (إن) أخرجه المشـتري و(رد عليه بما دلّـس بـه) من عيـب أو بما لم يخبـره به البائع مثـلًا لا بتدليس بل بنحو نسـيان وعدم إطلاع عليه و(لا) يجد رده للبائع مثلًا (إن) رد عليه أعني على المشـتري (بهبة) هبة ثواب أو غيرها أو بقضاء في دين أو إصداق إن كان الإنسان المشتري



امـرأة أو سـيد أمَـةٍ أو أبًا غير بالغـة (أو بيع أو إرث) أو غير ذلـك مما ليس ردًا بسـبب العيب المدلس به المشـتري، وله أن يرده على الذي رده عليه بالعيب إذا رده بنحـو بيـع أو هبـة ثواب على ما مـر فيها، ونحو ذلك مما يـرد بعيب، وقال أشـهب وهـو مالكي: يـرده على أيهما شـاء والظاهر أن البائع الأخيـر يرده على الثاني والثاني مخير، ذكره المحشي. (ج٨/٥٠٢، ٥٠٣)

٢٨٦ رد المبيع بعد زيادته عند المشتري:

(ولا تمنعـه زيـادة فـي عينـه مـن رده)، فإن شـاء رده، ولا يمسـكه بأرشـه واستأنف الزيادة من خارج بقوله: (وإن) كانت الزيادة (بخارج، كأرض) اشتراها وغيرهـا (بغرس) أو غيرهـا ببناء زائدين من خارج عنهـا (أو ثياب) غيرها بزيارة (صبـغ أو زيـت) غيره (بخلط دقيق)، وإذا كان ذلك (فـ)ـالبيع ثابت وللمشـتري (الأرش)، وقيـل: لـه الـرد، ويدرك على البائـع قيمة نحو الزيـت والصبغ ويقلع غروسه، وإن كان في قلعها ضر بالأرض تركها وأدرك قيمتها. (ج٨/٥٠٧)

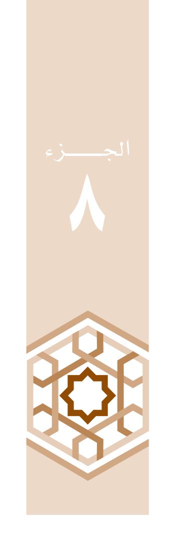
٢٨٧ رد المعيب بعد نقصانه:

(وإن نقـص) معيب (بحوالة سـوق لم يمنع مـن رده، وإن) نقص (بحادث ببدن)، أي في بدن، (أو نفس، فإن قلَّ ولم يؤثر في القيمة كرمد) وصداع وذهاب ظُفْر ونحو ذلك من عيوب البدن الخفية وحدوث ثقل في العمل ونوم وقلة أكل وكثرتـه ونحـو ذلك من عيـوب النفس، (فلا يمنع) حدوث ذلـك (من رد) بعيب سابق فإن حدثه (كعدم). (ج٨/٥٠٨)

٢٨٨ ضمان المبيع بالقبض:

(و) هذه فوائد (ضمن) المبيع (مشتر بقبض) يد (اتفاقًا) وسواء يد المشتري ويـد نائبـه في القبـض (وإن هلك مبيع قبله وبعد عقد فخـلاف)، قيل: هلك من مال المشـتري، وقيل: من مال البائع، وذلك إذا كان الهلاك فجأة على أثر العقد

قبـل إمكان القبض أو بلا فجـأة لكن قبل إمكانه، أو كان المبيع معلومًا غائبًا في ملك البائع حيث لا يدخل المشـتري إليه بلا إذن ولـم يكن المنع من البائع، أو كان معلومًـا غائبًـا وفات قبل الوصول إليه بلا تباطـؤ في الذهاب إليه، فالخلاف في ذلك كله ظاهر، قيل: تلف على البائع، وقيل: على المشتري، وأما إن حضر ولـم يمنع من قبضه فالحق أنه من مال المشتري ومجرد تخليته قبض، وقيل: من مـال البائـع ما لم يقبضه المشـتري بيده وعلى هذا، فإذا قال لـه البائع: اقبضه أو خذه أو نحو ذلك كان من مال المشتري، وأصحابنا يشترطون القبض لكن التخلية قبض عندهم، ووافقهم الشافعي. **(ج٨/٥١٤)**



حكم البيع الفاسد

٢٨٩ البيع المحرم والبيع الفاسد:

المعاملة بالمحرم بيع في اللغة لا في الشرع، وأما بالحلال الذي طرأ عليه ما يفسد، كربًا وغرر وجهل فبيع لغة وشرعًا، وكذلك الكلام في الشراء، ويحمل كلام «الديوان»: والشيخ على ذلك، والبيع إما صحيح وإما فاسد من أوله لا يجوز إتمامه، وإما منفسخ لأمره لولاه لجاز، وإما منفسخ باتفاقهما. **(ج٨/٥١٨)**

٢٩٠ المحاللة والإبراء والتقاضي في محرم:

(لا تصح محاللة) وهي أن يقول: أنت في حل مما لي عليك أو عندك، أي مسامح فيه (أو إبراء) هو أن يقول مثلًا: أبرأت ذمتك مما شغلت به لي (أو تقاض) هو أن يقول مثلًا كل واحد للآخر: تركت لك ما لي عليك فيما لك علي (في) ما لزم من بيع (محرم) لأن ذلك حق لله فلا يصح فيه تجويز مجوز، وجاء الحديث بأنه لا تقاضي في الربا ولا محاللة ولا تبرئة. **(ج٨/٥١٨)**

٢٩١ التوبة من المال الحرام:

(ولا توبة قبل رد عين) عين ما بيع أو اشترى، كبيع لحم ميتة أو شحمها، وكبيع الربا فيرد كل واحد ما بيده من ثمن محرم أو مثمن محرم، يعني أنه يندم فيرد، فذلك الندم مبدأ التوبة وعليه تفرع الرد، فمن باع ميتة ردها من مشتريها

ودفنهـا أو جعلهـا حيـث لا تضر شـيئًا، وكذا من اشـترى بها شـيئًا، وكـذا مثلها كالخمر ترد فتدفن أو تهرق، والخنزير يرد فيقتل، وإن تكفل من بيده ذلك بالدفن أو الإهـراق أو نحـو ذلك كفى، وإن امتنع أدرك على من انتقل منه أن يرده، كذا يفهـم مـن كلام بعض، وإنما لم يجب رد الميتة ونحوها لأنها لا يملكها فتملك، والظاهـر أنـه لا يدرك ذلـك إذا كان عالمًا بأنه ميتة أو خمـر أو خنزير ولو جهل التحريم، واختلف إن جهل الصفة أو العين، وكذا يرد كل منهما ما بيده من الربا كما مر في محله، والوجه الرد إذ ربما كذبه فأكله (أو مثل) إن لم يوجد عين (أو قيمـة) إن لـم يمكـن المثل، وقيل: إذا ذهب العين فالقيمـة لا المثل، ولو أمكن، والصحيـح الأول، ولكـن إذا لم يوجد العين وتراضيا على المثل أو على القيمة، ولو أمكن، جاز قطعًا. (ج٨/٥١٩)

٢٩٢ المحاللة والإبراء والتقاضي في الغرر:

(والغـرر) كبيـع عرجون في النخلة غير موجـود، وبيع ما تحمله الدابة قبل حملهـا وولادتـه (قيل: كالربا) في عدم صحة المحاللـة والإبراء والتقاضي، ومر كلام في الربا (وقيل: بتقاض) في الغرر (إن علما بفسـخ بعد بيع وأتلف كل ما بيـده، ورخـص) فـي التقاضي إذا أتلفـا، (وإن) علمـا بالفسـخ، أي علما بصورة الفسخ، سواء علما أنها فسخ أو أنها حرام أو لم يعلما (وقت البيع) وشمل العلم ما إذا علما بصورة الفسخ ولم يعلما أنها فسخ (وجاز الحل) والإبراء والتقاصص في الغرر (لا كالربا) فإن الربا لا يجوز فيه ذلك على ما مر. (ج٨/٥٢١، ٥٢٢)

٢٩٣ أثر انفساخ العقد:

(وحكـم الفسـخ الـرد وإن لغة أو خدمـة وإدراك عناء وضمـان مثل أو قيمـة) إن لـم يكـن المثـل على ما مـر (لمنتقـل إن تلف من يد مشـتر) وقال الشافعي: لا عناء لواحد منهما وأنه لو لم يستعمل الدابة مثلًا، لزمه رد الأجرة. وقيـل: لا تـرد الغلـة إن لـم يحضـر البيـع ولا يدرك العنـاء، ومـن علم من

المتبايعين بانفساخ البيع في حين البيع أو بعده وتعمد التصرف لم يدرك العناء، وعليه رد ما استنفع به من غلة أو خدمة أو غيرها. **(ج٨/٥٢٢، ٥٢٣)**

٢٩٤ ضمان المشتري عند انفساخ العقد:

(ولا يلزم مشتريًا) شراء انفساخ (ضمان ما تلف قبل قبض) بيد (فإن لم يكن بيد أحدهما) بل في الأرض مثلًا وكان غائبًا (فمن مال البائع) إذ لا يتهم المشتري عليه لعدم قبضه ومجرد التخلية هنا لا يعد قبضًا لانفساخ البيع وذلك مبني (على الصحيح) من أن ما فيه على البائع حق التسليم لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد القبض وهو مذهبنا كذا قيل، وقيل: من مال المشتري على أن التخلية قبض كما هو قول في البيع الصحيح وقد مر، وهو الصحيح عندي في البيع الصحيح فانظر كتاب «الهبات»، ففيه التصريح بأنه المأخوذ به. **(ج٨/٥٢٣، ٥٢٤)**

٢٩٥ ضمان الوكيل عند انفساخ العقد:

(ووكيل مشترٍ على قبض) بأن اشترى شيئًا بانفساخ ووكل أحدًا أن يقبضه (بمقامه) فإذا قبضه حكم على المشتري بالقبض فإذا لزم شيء فعلى المشتري لا الوكيل، وإنما يضمن الوكيل ما ضيع لا ما لزم من جهة الشراء والفسخ، وإن علم الوكيل بالفسخ فقبضه فتلف في يده ضمن (ولو) كان الوكيل (طفلًا أو عبدًا). **(ج٨/٥٢٦)**

٢٩٦ ضمان خليفة اليتيم ونحوه عند انفساخ العقد لفساده:

(وضمن خليفة) خليفة يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم (ما اشتراه) شراء (فاسدًا إن تلف) وكذا قائم يتيم أو مسجد أو مجنون وأبو الطفل أو مجنون ولو تلف في مصلحة هؤلاء، وإن بلغ أو أفاق أو قدم رجع عليه بما غرم إن تبين أنه تلف في مصلحتهم وكانت مصلحة متيقنة واقعة، وقيل: ذلك تبرع منه ولا رجوع، وقيل: إن علم بالفسخ وأتلفه في المصلحة فلا رجوع، وإن لم يعلم ولو لجهله وأتلفه فيها رجع، وهو عندي أقرب. **(ج٨/٥٢٩)**



٢٩٧ ضمان المأمور بالشراء عند انفساخ العقد لفساده:

(ومن أمر وكيله بإنفاذ ما اشتراه له) ذلك الوكيل شراء (فاسدًا فأنفذه) فيما أمره بإنفاذه فيه ولا سيما إن أنفذه في غيره وقد قبضه المشتري (ضَمِن دون موكله وكذا خليفة) ومأمور بالشراء سواء أمروا بالإنفاذ قبل القبض أو بعده، علموا بالانفساخ أو لم يعلموا. (ج٨/٥٣٠، ٥٣١)

٢٩٨ ضمان المشتري للعيب الحادث بعد الشراء بالفسخ:

(وما حدث بمبيع) بفسخ (من عيب بيد مشتر فمن ماله)، كذا في «الديوان» يعطي ما أنقصه العيب للبائع، والذي أقول إنه من مال البائع، إلا أن يكون للمشتري سبب فيه (وجنايته عليه) لا على البائع ولا يرجع بها على البائع كذا فيه، قلت: إن لم يكن بتضييع فإنه يرجع عليه كما مر آنفًا. (ج٨/٥٣٣، ٥٣٤)

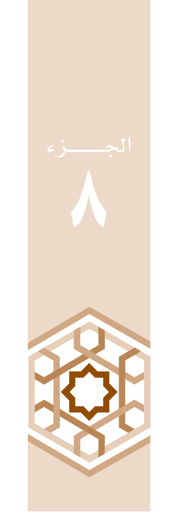
٢٩٩ إدراك المشتري لنفقته على المبيع في البيع الفاسد:

(ويدرك) مشتري الشيء بانفساخ (على بائعه ما تعنَّى فيه) أي عنده في المبيع، و«ما» مصدرية، (وما أنفق أو كسا)، أي يعطيه كراء لباسه في مدة اللباس ويمسك لباسه (أو داوى) به وكل ما صرف عليه وما يصلحه في نفسه، ويدرك عليه البائع ما انتفع به منه. (ج٨/٥٣٤)

فأخذ الكراء (لموجب) قوله ﷺ «**الخراج بالضمان**». (ج٨/٥٣٤، ٥٣٥)

٣٠٠ تحويل المشترى المبيع عن حاله بنقص أو زيادة في البيع الفاسد:

(وإن حوله)، أي المبيع، (مشتر عن حاله فانفسخ)، أي ظهر انفساخه، (فإن) حوله (بنقص خيّر بائعه في أخذه و) أخذ أرش (نقصه)، وهذا أحد وجهي التخيير، وأشار إلى الآخر بقوله: (وفي مثله) إن أمكن، (أو قيمته) إن لم يمكن، ويكون المبيع للمشتري من جهة إعطائه المثل أو القيمة لا من جهة البيع، وذلك كأَمَةٍ بِكْر افتضها. (ج٨/٥٣٥، ٥٣٦)



الاستحقــاق

٣٠١ معنى الاستحقاق:

عنه ﷺ: **من سرق منه شيء أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه فإن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن**، وظاهر قوله: أو ضاع شامل للُّقطة، لكن اقترانه بالمسروق قد يدل على أن المراد به الضائع الذي لا تراعى فيه الشروط المعتبرة شرعًا، فيكون كالمسروق بخلاف اللقطة. **(ج٨/٥٤٤)**

٣٠٢ الرجوع على البائع في الاستحقاق:

(إن استحق مبيع) أو موهوب أو مصدق مأجور به أو نحو ذلك (ظن لبائعه فخرج لمستحقه بـ)ـبينة (عادلة فله) أي لمستحقه (أخذه ولمشتريه الثمن على بائعه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو سرقة) أو غلط أو نحو ذلك (وكان منتقلًا مطلقًا) ولو مضت مدة الحيازة. **(ج٨/٥٤٤)**

(وإن كان أصلًا فله أخذه إن غاب عنه) ولو أكثر من مدة الحيازة (أو حضر ولم يعلم) بأنه قد بيع (أو) حضر و(علم دون مدة الحيازة) ثلاث سنين أو عشر على خلاف يأتي في محله إن شاء الله (أو مضت مع إحياء) للدعوة، وأما إن حضر ولم يحيي الدعوة حتى تمت مدة الحيازة فليس له أخذه في الحكم إن علم والمشهور أنها إذا تمت بلا إحياء وقد علم حاضرًا عاقلًا بالغًا فاته الأصل من غير اعتبار لعلمه أو جهله (وقيل: يأخذ المشتري رب الشيء) بالثمن. **(ج٨/٥٤٥)**

(ويرجـع) رب الشـيء (هـو) بالثمـن (على البائـع) يقول صاحب الشـيء للمشـتري: هذا مالي عندك أعطنيه، فيقول المشـتري: ائت بالبينة إنه لك، فيأتيه بها، فإن لم يأته فلا شـيء له، وإن صدقة وأعطاه جاز، فإن رجع المشـتري على البائع فصدقه جاز. (ج٨/٥٤٥)

٣٠٣ الاستحقاق في الأمانة والعارية والوديعة:

(وأما إن كان بيده) أي بيد البائع (بأمانة أو عارية أو وديعة أو بكراء أو لقطة فلا يتقدم لأخذ شـيئه من مشـتريه قبل غرم الثمن، ويرجع به بعد على البائع) كما علمـت، وكـذا قال بعـض في المسـألة الأولى أيضًا وهي مسـألة التلـف والغصب والسرقة، ونحو ذلك، ثم اطلعت أن في نسخة: وأما إن كان بيده بأمانة فيكون هذا القول مذكورًا بقوله: وقيل يأخذ المشـتري، (وقيل: يأخذه) من مشـتريه (ولا) غرم (عليه ويغرم) ـ بضم الياء وفتح الغين وكسـر الراء مشـددة، أو بضم الياء وإسـكان الغين وكسر الراء مخففة (مشتريه بائعه) بالثمن كما في المسألة الأولى. (ج٨/٥٤٦)

٣٠٤ غلة المستحق:

(وغلة) الشـيء (المسـتحَق) ـ بفتح الحاء ـ (في الحكم للمشـتري) ونحوه مـن موهـوب له ومأجور به وغير ذلك مما عدا الغاصب على خلاف فيما حضر منها وقت الشراء أو الهبة ونحوها، ولا سيما إن كانت من صاحب الشيء وفيما حضـر وقت الـرد، واختير فيمـا حضر وقت الشـراء ونحوه أنه لصاحب الشـيء (ويخـرج) المسـتحق من يد المشـتري إلـى صاحبه، وكـذا نحو المشـتري (كما دخـل) فمـا كان عليـه من غلة وقـت الدخول يخـرج بها إلى مالكـه، وما حدث فلنحو المشـتري (وله) أي للمشـتري، وكذا الموهوب له ونحوه (ما زاد فيه) أي في المسـتحَق ـ بفتح الحاء ـ من غير ذلك المسـتحَق ـ بالفتح ـ (لا منه) أي لا من المسـتحَق ـ بالفتح ـ (كأرض) اشـتراها و(غرسـها) واسـتحقت فإنه يمسـك (غروسه فيها) أي في الأرض بقيمة الأرض أو مثلها. (ج٨/٥٤٧، ٥٤٨)



٣٠٥ تعدد من له الاستحقاق:

(ومن اشـترى أرضًا فغرسـها ثم خرجت مشاعًا) أراد به هنا ما حبس لناس مخصوصين وذريتهم بحيث لا يبيعونه ولا يخرجونه من ملكهم وما اختلط حتى تصل أصحابه إلى سـهامهم فاتفقوا عليه بشـيء، كقسمة منافع أو إعطائه للفقراء الذيـن هـم فيـه معهـم (أو) خرجـت (لأجر) كوقـف علـى المقبرة وابن السـبيل والصدقة وقت كذا أو مكان كذا على الفقراء أو على الناس مطلقًا (أو مسجد أو لمسـاكين) أو نحـو ذلـك (أخذوها) ـ على أصحابها ـ (و) أخذوا (غرسـها) بغير قيمة (لا بقيمته) ويرجع على البائع فيكون مشـاعًا إن كانت الأرض مشـاعًا على حسبها، وللمسجد إن كانت الأرض له، وللأجر إن كانت له وللمساكين إن كانت له، وهكذا. (ج٨/٥٤٩)

٣٠٦ استحقاق بعض المبيع:

(وإن اسـتحق بعـض) مبيـع (معلـوم) بالإضافـة أو النعت يحتمـل أن يريد بالبعض، البعض المعين على حدة، فيكون قوله: (كتسمية) أو مشخص تنظير أو أن يريـد به ذلك والجزء الشـائع فيكون قوله: كتسـمية تمثيـلًا، كأنه قال: وذلك البعـض كتسـمية (من مُعيّـن) مبيع (أو) مـن (دِمْنـة) مبيعة (خيّر) المشـتري (في إمساك الباقي) من المعين أو الدمنة (وأخذ مناب التسمية) أو البعض (من الثمن) وذلـك كله وجه، وأشـار للآخر بقوله: (وفـي الرجوع به) أي بالثمن، (كله) على البائـع، فيأخذ البائع أصله والمسـتحق ما اسـتحق والهبة وغيرهـا من العقود في ذلك كالبيع. (ج٨/٥٥١، ٥٥٢)

٣٠٧ شراء ما يعلم أنه حرام أو به شبهة:

لا يجوز لأحد أن يشـتري حرامًا، ومن دخل سـوقًا فيه حرام وحلال وخاف العقوبة إن سـأل عن الحرام فلا بأس ما لم يعلم أنه اشـترى حرامًا أو أخبره ثقة، ومن رأى شبه ما يعرفه حرامًا ولو بيد قريب من كان ذلك الحرام بيده كزوجة جاز

لـه شـراؤه ما لم يتيقن، والمندوب أن يتنزه عن مشـكوك فيه ويـدع ما يريبه، ومن بيـده حـلال وحرام جازت معاملتـه والأكل عنده حتى يعلم بحـرام، وقيل: يحكم على الأغلب حتى يعلم خلافه، وقيل: يصدق فيما قال إنه حلال. **(ج٨/٥٥٦)**

٣٠٨ المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه:

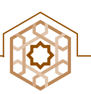
و(من بيده حرام) غصبه أو سرقه أو دخل يده، وقد علمه حرامًا (لا يعرف ربـه نـدب له بيعه) إن تاب وإلا فلا يصدق أنه ندب له أن يبيعه ويأكل ثمنه بل يجـب عليـه أن يتـوب، ويندب له البيـع فيما لا يعرف (فيمـا لا يعرف فيه) من المواضـع أنـه حـرام ليشـتري منـه ولئلا يسـاء به الظـن ولئلا يصيبه ضـر عليه (وإنفاق ثمنه) على الفقراء قصدًا لصاحبه، وإن أنفقه مهملًا أو صدقه على نفسه أو غيـره ممـن ليس له أو صرفه في وجه لزمه أو لزم غيره لم يجزه لنفسـه ولا لغيره ولا لصاحبه ولزمته الإعادة من ماله، وكذا إن باعه وضاع ثمنه ضمن من ماله وأنفقه. **(ج٨/٥٥٧)**

٣٠٩ العلم بحرمة المبيع وقت البيع:

(فـإن علم مشـتريه حرمته وقت البيع منع من إمسـاكه) لأنـه أخذه من غير مالكـه شـرعًا ولا يجوز إتمامه من مالكه شـرعًا، بل إن شـاء أجـدد البيع وقيل: يجوز إتمامه منه وأما إتمامه من بائعه فلا يجوز ولو غرم القيمة (ولزمه رده لربه الأول) المغصـوب هـو منـه، أو المسـروق هـو منـه مثـلًا، وإن رده للغاصب أو السـارق مثـلًا لم يجزه وضمنه لأنه ليس أمينًـا فيه (ويرد) ربه (على الغاصب) أو السـارق مثـلًا (مـا أخذ منـه)، وهو القيمة إذ الـكلام مفروض في أنـه قد غرم له البائع وهو الغاصب مثلًا قيمته. **(ج٨/٥٥٩، ٥٦٠)**

٣١٠ رجوع المشتري على البائع إذا علم حرمة المبيع:

(ويدرك مشتريه على بائعه الثمن) الذي اشتراه منه به، أو مثله أو قيمته فإن التحقيق أن من دفع ماله في ما لا يجوز شراؤه على علم منه لا يحكم عليه بحكم



المتبرع فله الرجوع به، وقيل: يحكم بالتبرع ورخص للمشتري إمساكه، وإن باعه بتوبة واشتراه المشتري بلا علمها وقد علمه حرامًا، فقيل: حكمه حكم من علم بها، وقيل: حكم من اشترى من بائعه بلا توبة أصلًا، والله أعلم. **(ج٨/٥٦٠)**

٣١١ الريبة في المبيع:

(ومن راب مبيعًا) قبل شرائه فاشتراه فحكمه حكم الحرام على المشهور وقيل: لا، ومن رابه (بعد شرائه) وجعل المصنف «من» موصوله، ولذلك لم يدخل الفاء على قوله (هل يمسكه ولا يبالي) لأنه لم يدخل على ارتياب ولما ثبت في يده لم يخرج منه إلا بحرمة متيقنة (أو) يبيعه ويمسك (قدر الثمن) الذي أعطى (وينفق الباقي) على الفقراء؟ قال البرادي: (وهو الأقيس) لأنه قد علم بالريبة فلا يكون كمن لم يعلمها ولو لم يعلمها إلا بعد الشراء، وإن كان ثمنًا أبدله بثمن آخر أو مثمن أيضًا، وأمسك قدر الثمن الذي أعطى فقط، وإن باعه بقدر ما اشترى أو أقل فلا عليه (أو) يبيعه و(ينتفع بالثمن كله). **(ج٨/٥٦٢، ٥٦٣)**

٣١٢ درك ما باعه غاصب بتوبة:

(وما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه) ربه (إن جاء عند مشتريه) متعلق بيدرك أي لا يدركه عند مشتريه أي ينصت إليه ويحاكم فيحكم له أو عليه بإحدى الأقوال السابقة، والمراد أنه لا يعد كسارق وغاصب فيؤخذ منه بلا تحاكم (لإجازة الشرع له) أي للمشتري (شراءه كذلك) أي في حال توبة الغاصب (ويدرك على بائعه الثمن إن لم ينفقه، وخيّر فيه وفي الأجر إن أنفقه)، وأما قوله ﷺ: «**من سُرق منه شيء أو ضاع فوجده في يد رجل قد اشتراه فصاحبه أولى به**» فمحمول في مسألة البيع على ما إذا باعه السارق بلا توبة، وقيل: يدركه صاحبه مطلقًا عملًا بظاهر الحديث، فقيل: بعد أن يعطي للمشتري ما أخرج من يده من الثمن ويرجع صاحبه على البائع، وقيل: يأخذه من المشتري ولا يعطي له شيئًا فيرجع المشتري على البائع. **(ج٨/٥٦٥، ٥٦٦)**

٣١٣ تصديق البائع في الإخبار بحرمة المبيع:

(وإن قال بائع لمشتر: بعت لك حرامًا) كميتة ومغصوب وحر (أو نجسًا) لا يطهر كزيت وسمن ولبن، وأما ما يطهر بغسل كثوب وكزيت في القول بغسله، فإن ذلك في حكم المعيب إلا على قول فسخ المبيع فإن ذلك في حكم الحرام والنجس الذي لا يحل، كلبن أو سمن تنجس (جاز تكذيبه، ولو أمينًا أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه) ولا سيما إن لم يكن أمينًا أو قال ذلك بعد قبضه الثمن فلا يلزمه إبطال البيع، ولا يأخذ أرش ما تنجس وأبقاه على ولايته لاحتمال أنه لم يعلم بالحرام أو النجس حتى باع، أو أراد بالتكذيب أنه حكم عليه بغلط ونحوه من أنواع الخطأ، وإن صدقه لزمه ذلك وأخذ الأرش ولو غير أمين، فإن تصديقه مع وجود صدقه في القلب مكابرة وعناد، وفي التبيين مثل ما ذكره المصنف ولم يذكره المصنف هنالك استغناء بما هنا. (ج٨/٥٦٧، ٥٦٨)

٣١٤ درك قيمة ما تلف من النجس بعد بيعه:

(وإن تلف النجس) وصير إلى إبطال البيع (أدرك) البائع (قيمته منجوسًا) ورد ثمنه للمشتري، أو إلى صحته أدرك المشتري الأرش، والمراد بالنجس ما تنجس بغيره، وأما ما تنجس لذاته فلا قيمة له، (وإن خلطه) أي ما نجس بغيره (مشتريه بكَزَيْتِهِ لم يلزم بائعه ضمان) ولو علم بنجسه ولزمه الإثم إن علم به (إلا إن قال له: بع لي كزيت أملأ به خابية كزيت)، أي أزيده على ما فيها لتمتلئ أو ليصلح أو للبركة أو قال: أخلطه معه أو أزيده ولو لم يذكر الملآى، أو قال: بع لي ماءً أخلطه باللبن ونحو ذلك فإنه حينئذ ضامن ولو لم يعلم بنجس ما باع، لأن الخطأ لا يزيل الضمان، وقيل: إن لم يعلم لم يضمن لأن الخلط ليس من فعله، ولو أمره المشتري بالخلط لم يلزمه أيضًا لأنه الأمر له بما يفسد ماله. (ج٨/٥٦٩)

٣١٥ معاملة من عرف بأكل الحرام:

(ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعًا حلالًا ولم يَحضُره) بفتح الياء

وضـم الضـاد (الثمن) ولـم يكن في داره أو بيته أو نحوهمـا، ولكن في ذمته عاجلًا أو آجلًا (جاز معاملته في المبيع) وقبول هبته أو أجرته أو نحو ذلك، ولـو أعطـى ثمنه من حرام قبـل المعاملة أو بعدها لأن البيـع على الذمة فهو صحيـح، وليس يتعين أن يقضي الثمن مـن الحرام وقضاءه الثمن من الحرام كسـائر تصرفه في الحرام بالأخذ والإعطـاء لا يرجع به المبيع حرامًا بعد أن حل لكونه بثمن في الذمة، وظاهر كلامه أنه لا شبهة في المال بل إما حلال أو حـرام، والشـبهة إنما هي في مسـائل العلم وهو قـول جابر بن زيد ﵁. (ج٨/٥٧١)

٣١٦ كفارة من حلف بالمصحف كاذبًا:

(ولحالـف بمصحـف كاذبًا أن يكفر يمينًا) أي كفارة يمين وهي المرسـلة، وكـذا إن حنـث من باب أولى وأرخص من ذلـك أن لا كفارة عليه، لأنه حلف بغير الله، لأن ألفاظ القرآن غير الله. (ج٨/٥٧٢)

٣١٧ ما لا تدخله الريبة بالحرمة في المعاملات:

(وفي أن لا ريبة في النقدين) المسكَّكين ومثلهما سائر السكة ولو نحاسًا محضًـا (وإن كان مـن جائـر) وفي أكل مال الجائر ما لـم يعلم أنه حرام، ولو غير النقدين، وأن البذر الحرام لا يجر الحرام، وكذا في الإنزاء والبقر والحرام فـي الحرث، والـدَّكار في الثمار، فله الثمـار والحطب بأنواعـه والولد ويغرم أجـرة البقـرة وقيمـة الـدكار أو مثلـه وقيمـة البـذر أو مثله فقـط، وذكر بعض أصحابنا عن بعض علمائنا أفتى الناس بالرخص وأما الشدة فمن شاء أخذ بها وضايق نفسه. (ج٨/٥٧٢، ٥٧٣)

ولا تستريب الزوجة مال زوجها ولا العبد مال سيده، ولا الجار مال جاره، ولا الغريـم مـال غريمه، ومن قوله: رخص إلى قوله: تنبيه أخذه ﵀ من ترجمة أبي يعقوب من السير. (ج٨/٥٧٣)

٣١٨ الرجوع على البائع بقيمة المبيع:

(هل يرجع) بالبناء للمفعول والنائب قوله: (على بائع) أو قوله بثمن والراجع هو المشتري أو بالبناء للفاعل، أي هل يرجع المشتري، وعلى هذا فإنما جاء بلفظ مشترٍ بعد ذلك نكرة لأن المراد بالمشتري الراجع حقيقة المشتري أيًا كان وأراد بمشتر مشتريًا ما أيًا كان، فالمعنى واحد، فكأنه أعاده بلفظ المعرف بأل الحقيقية (إن استحق مبيع من مشتر) ولو استحقه المشتري بنفسه. **(ج٨/٥٧٣)**

وقوله: (بالثمن) متعلق بيرجع أي يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أعطاه البائع وهو الصحيح، (أو) يرجع بـ(عوض) ولو لم يشترطه يوم الشراء والمراد بالعوض المثل في العروض والأصول وقد ذكرنا المثل فيما مضى، وعبر عنه بالعوض ليبني عليه الكلام على التعويض من وقت الشراء، وإن لم يمكن العوض، فالقيمة (أو) يرجع عليه (بقيمته يوم استحق؟) ويعتبر في التقويم ما زاد فيه البائع فيسلمه للمشتري فيشارك المشتري صاحب الشيء إن رضي صاحب الشيء أو حكم عليه بالشركة ولو كره، أو يعطيه صاحبه مثله أو قيمته أو ينزعه إن كان ينزع بلا فساد، أو يعطيه البائع قيمته فينزعه أو يشارك صاحب الشيء، واستظهر المحشي أن للمشتري أعلى القيمتين قيمة يوم البيع وقيمة يوم الاستحقاق إذا علم البائع أن المبيع لغيره لأنه ظالم، والظالم أحق أن يحمل عليه، (خلاف). **(ج٨/٥٧٤)**

٣١٩ اشتراط العوض عند البيع:

(وقيل: لا عوض إن شرط عند البيع) بناء على جواز البيع والشرط، وقيل: يجوز ولو بعده، وقيل: بجواز البيع وبطلان الشرط فيبطل العوض إن اشترط، وقيل: ببطلانهما معًا فيبطل البيع والعوض، وبه صدر في «الديوان» في باب العوض إذ قال: اختلف العلماء في جواز اشتراط العوض فمنهم من أبطله، أي مع البيع، ومنهم من أجاز البيع وأبطل الشرط، ومنهم من أجاز البيع والشرط. **(ج٨/٥٧٤، ٥٧٥)**



٣٢٠ التعويض في الأصول بوفاق الجنس:

(وجاز في الأصول بوفاق الجنس) لا في العروض لتعذر المثل في الأصول أو تعسره فلا يتوصل إليه عند الاستحقاق بخلاف العروض لتيسر المثل فيها فيتوصل إليه عند الاستحقاق فلا حاجة إلى تعويضه قبل الاستحقاق، ولا سيما ما يكال أو يوزن فهو أولى بعدم التعويض لأنه أسهل وجودًا للمثل، وقد يقال: إن المكيل والموزون قد لا يوجد حال الاستحقاق إن كان له وقت مخصوص كالثمار فيغتفر فيه التعويض لذلك، ولا مانع منه، ولا سيما أن منهم مجيز البيع والشرط ما لم يكن فيهما تحليل حرام أو تحريم حلال، هذا هو التحقيق لا ما يوهمه كلام الشيخ من أن تعذر المثل هو المانع من جواز التعويض، ولكن الظاهر عندي أن باب التعويض أقرب إلى باب بيعتين في بيعة، وقد مر ما فيه، وحاصل الكلام: من يجوز العوض في الأصول والعروض أو في الأصول فقط، وعلى الجواز في العروض كالأصول: هل يشترط وفاق الجنس كالأصول أو لا، وعلى الاشتراط في الأصول: لا تعوض شجرة عنب في شجرة رمان، ولا نخلة عجوة في نخلة فرض، ونحو ذلك. **(ج٨/٥٧٥، ٥٧٦)**

(وقيل:) يجوز (وإن بين أشجار) مختلفة، كنخلة في شجرة، وشجرة رمان في شجرة عنب (و) بين (أرض وحائط) مطلقًا سواء كان حائط جنان أو نحوه، أو دارًا أو بيتًا، (وبين عين وبئر) وبين إحداهما وساقية من واد أو بحر تجري ولا تنقطع (وبين غار ومطمورة)، وبين ماجل ونفس ساقية وحدها وبين أحدهما وواحد من غار ومطمورة. **(ج٨/٥٧٦)**

٣٢١ تعويض مشترك في مبيع غير مشترك:

(ولا يعوض مشترك في) مبيع (غير مشترك كـ)ـامتناع (عكسه)، وهو تعويض غير مشترك في مبيع مشترك، (وجاز في مثله) وهو مشترك في مشترك، والمراد بالمشترك أن تبيع مشتركًا كله وتعوض فيه مشتركًا كله، وقد اتحد المالكان للمشترك فيهما. **(ج٨/٥٧٧)**

(و) إنما يثبت (في عقد يرجع فيه مستحَق عنه) ـ بفتح الحاء ـ و«منه» نائب الفاعل، أي يرجع فيه من يؤخذ منه الشيء بالاستحقاق وهو المشتري (على صاحبه)، أي ملابسه وهو البائع، والمقيل والمولي ونحوهم، فإن المشتري مثلًا يرجع بحقه عليه (كبيع وإقالة وتولية) لأنهما بيعان ثانيان فإذا بطلا باستحقاق لم يبطل العوض ولو كان الذي أُقيل هو البائع أو الذي أخذ التولية هو البائع، وكذا الذي باع له ثانيًا الأمر فيه كذلك، ولو كان الثاني هو الأول، أما إذا كان لغير البائع فلا إشكال، وأما إذا كان للبائع فلأنه يمكن مشتريه قد أخرجه من ملكه بوجه ما فيتحرر البائع الأول الذي أُقيل بأن يطلب العوض. **(ج٨/٥٧٧، ٥٧٨)**

٣٢٢ التعويض في أصل غير معين:

(و) صح (في أصل، وإن لم يعين) ولو لم يكن مالكًا لأصل، مثل أن يقول: إن لك عوض كذا، فإنه إذا فعل ذلك واستحق ما اشترى أجبر على قول من يقول يدخل في العوض نفسه أن يشتري له ما يكون له عوضًا أو يتملكه بوجه ما فيعطيه، ولكن ذلك لا يوافق كلام المصنف، إذ قال بعد يجوز العوض من مال الغير بإذن الغير لا بلا إذن، فلعله أراد في أصل للبائع وفي جنان عرف له من أصل شُخِّص ـ بضم الشين وكسر الخاء مشددة ـ لكن يتكرر مع قوله: وإن لم يعين، (وفي جنان عرف من أصل شخص) بالبناء للمفعول، والأصل ملك له فيكون إطنابًا لقوله: عرف، وإن كان بالإضافة، فالمراد بإذن الشخص المالك للأصل. **(ج٨/٥٧٨، ٥٧٩)**

٣٢٣ اشتراط الخليفة التعويض:

(و) جاز اشتراط الخليفة العوض لهما (لا يشترطه عليهم) إذا باع مالهم وكذا قائم المسجد والأجر، والظاهر أنه إن لم يجد بيع مال المسجد أو الواقف أو اليتيم أو المجنون إلا بالعوض وقد احتاج ما ذكر للبيع، ولا بد جاز التعويض من مال ما ذكر، وأن قائم اليتيم والمجنون كالخليفة إذا لم يجد بدًا من البيع أو

أخذ بالأصلح لهما على أن علمهما في ما يصلح لهما كما يأتي إن شاء الله، وأن الإمـام والسـلطان والقاضـي والجماعة كذلك، ولكن إنما يشـترط علـى ما ذكر صحة الاستحقاق لا الادعاء إذا عوض من مالهم. (ج٨/٥٧٩)

(وجاز إن اشـترطه الخليفة) ومثله هنا الوكيـل والمأمور والقائم وكل عاقل مالـك غيـر محجور عليه ولو لم يباشـر البيع (عليهم) إذا بـاع ماله أو باعه من له بيعه (من ماله بلا رجوع منه عليهم) أو على المسجد أو الوقف بثمن العوض، ولا باسترداد ثمن ما باع من مالهم بل لهم ثمن مالهم، ولا شيء عليهم. (ج٨/٥٧٩)

٣٢٤ تعويض البائع المشتري من مال غيره:

(و) صح (للبائع) أن يعوض للمشـتري (وإن من مال غيره بإذنه) عما باعه البائـع مـن مـال نفسـه، وإن عـوض مـن مال غيـره بلا إذنـه بطل العـوض على الصحيـح، وقيـل: ثبـت العـوض فـي مالـه، وإن عوض في مـال ابنـه الطفل أو المجنـون عمـا باع من مال نفسـه ثبـت، وإذا عوض مـن مال غيـره بإذنه فأخذه المشـتري حين اسـتحق ما اشـتراه فليس لصاحبه على البائع رجوع بشيء إن لم يشترط الرجوع. (ج٨/٥٨٠)

٣٢٥ التعويض مال معلق للبائع عند غيره:

(وإن جعل) البائع العوض (فيما علق من ماله لغيره كبيع الخيار أو العطية لغائب)، فإنها توقف حتى يقبل أو يرد (أو في) كل (ما وقف لغيره) كعطية لطفل أو مجنـون إن لـم يقبـل له خليفـة أو أب أو قائـم أو سـلطان أو جماعة أو نحو ذلك.... (ج٨/٥٨٠)

(وقـف العـوض أيضًـا، فإن صـار إليه صح العـوض)، وقيـل: لا، كما في «الديوان»، (وبطل إن صار لمن علق إليه) سواه، (ورجع) أي صار لمن علق إليه (على البائع بالثمن إن استحق) المبيع (منه) أي من البائع، وإنما قال منه مع أنه حيـن الاسـتحقاق فـي يد المشـتري بالشـراء لأنه قـد كان بيـده، وإنمـا كان بيد



المشتري بعد انتقال من يده، ولأنه إذا استحق من يدي المشتري فقد استحق عن البائـع المدعي أنه له حتى باعه (مشـتريه)، أي مشـتري ذلـك المبيع، وهو فاعل رجع، ولك أن ترجع «هاء» منه إلى مشـتريه لأنه في رتبة التقديم ولو تأخر (إلا إن غره) من نعوض له بأن لم يعلمه أن العوض معلق أو موقوف إلى غيره (لزمه عوض مثله) أو الثمن بتخيير المشتري... **(ج٨/٥٨٠، ٥٨١)**

٣٢٦ العوض في عوض:

(ومنع عوض في عوض)، لأن المشـتري غير مالك للعوض فضلًا عن أن يعـوض فيـه ولا تسـليط له فيه قبل الاسـتحقاق (كـ)ـمنع (رهن فـي رهن)، فإن الرهـن ثقـة بالمال وليس ملكًا للمرتهن فضلًا عـن أن يأخذ فيه الرهن ومآله إلى الراهن أو البيع وإن كان التسـليط عليه في الجملة للمرتهن بخلاف العوض فإن التصـرف فيـه للمعوض، وإذا اسـتحق المبيع كان العوض للمشـتري على قول، ولذا لم يجز أحدهما في الآخر، كما قال: (وعوض فيه) أي في رهن (كعكسـه) وهو رهن في عوض. **(ج٨/٥٨١، ٥٨٢)**

(وجـوز عـوض في عوض وإن تعدد) بلا حد تنزيلًا للملك المترقب منزلة الملك الحاصل، وعليه فإن استحق ما اشترى فدخل في العوض الأول فاستحق وتلف الثاني بما جاء من قِبَل الله ﷻ رجع بالثمن، ولا يجاوز إلى الثالث وإنما يجاوز إليه إن اسـتحق الثاني وهكذا، وإن دخل في الأول واستحق ثم في الثاني واسـتحق ثم في الثالث فخاصم البائع فرد الثالث دخل فيه، وإن رد الأول دخل فيه، وكذا الثاني، وإن ردهن البائع بمرة دخل في الأول. **(ج٨/٥٨٢)**

٣٢٧ العوض في الاستحقاق:

(وصح) اشتراط العوض (في استحقاق) بأن يقول: إذا استحق ما اشتريت وثبت لمدعيه دخلت في كذا عوضًا، وهذه مسألة الباب أعادها ليبني عليها قوله: (و) صـح فـي (دعوى) بـأن يقول إذا ادعى أن ما بعت ليـس لك دخلت في كذا

عوضًا، ولا أنتظر صحة الدعوى أو لا أخاصم (لا في متلف بسيل أو صاعقة أو بنوع من المتالف) مما جاء من قبل الله أو بسـبب مخلوق، وإن عوض في ذلك بطـل العوض وحـده على ظاهر كلامه، وقيل: بطل البيـع، وإن عوض له عوضًا متعددًا يدخل ما شاء منه أو عوضًا في عوض بعضها في الصورتين بالاستحقاق وبعضها بالدعوى جاز، وكذا إن علق بعض الواحد إلى الاسـتحقاق وبعضه إلى الدعـوى، وإذا عـوض فـي عـوض وعلـق الأول إلـى الاسـتحقاق، والثاني إلى الدعوى، والثالث إلى الاسـتحقاق فاسـتحق الأول دخل في الثاني فادعى فدخل في الثالث فخاصم البائع في الأول فرده دخل فيه، وإن خاصم في الثاني فرده لم يرجع فيه، وإن رد الكل رجع في الأول لا في الثاني. (ج٨/٥٨٢، ٥٨٣)

٣٢٨ تخصيص العوض:

(وإن اسـتخص مشـتر)، أي طلب الخصوص (في اشـتراطه كـ)ـقوله: (إن اسـتحقه)، أي ما اشـتريت (عليَّ فلان أو) إن اسـتحقه (أحد من قبيلة كذا أو) إن استحق علي (بوقت)، أي في وقت (كذا أو) إن استحق علي بـ(مكانه)، أي مكان كذا، (أو) إن اسـتحق (بشـهادة فلان) إن قبل أنه إن شهد ولو واحد اكتفى به في نزول العوض، أو إن استحق بشهادة واحدة من قبيلة كذا، (أو) إن استحق (بحكم فـلان، فهـذا عوض لي، جاز)، وكذا في الدعوى إذا خصها، فإن وقع ما اشـترط فلـه العوض وإلا وصح الاسـتحقاق فليس له عوضًـا ويرجع بالثمن على البائع، ولا يجوز العوض مع العلم بأن في المبيع شريكًا أو خصمًا سواء علمه المشتري أو البائـع بعينه أم علم بالشـركة أو الخصـم مطلقًا، لأن البيع على هذا وقع على مال غير البائع، فإن البيع باطل فكيف يثبت العوض. (ج٨/٥٨٣)

٣٢٩ اشتراط العوض في بعض الصفقة:

(وصح اشـتراطه ولو في بعض الصفقة) مثل أن يقول: إن استحق ما اشتريت منك فكذا عوض لي أدخل في نصفه وأرجع عليك بنصفه ثمنًا، أو إن استحق بعضه

دخلـت فـي العوض كلـه وتركت ما اشـتريت كله أو إن اسـتحق بعضـه دخلت في العـوض بمقـداره، ومثل أن يقول: إن اسـتحق فكذا عوض فـي نصفه أو نحو ذلك (أو) نحو ذلك (في سـهم واحد من بائعين) اثنين أو أكثر بأن يشـترط العوض على واحد عن سهمه أو على اثنين عن سهميهما أو أكثر لا على الباقي أو عن بعضه سهم واحـد فقـط، ونحو ذلـك (أو لواحد من مشـتريين) اثنين أو أكثر بأن يشـتري متعدد فيشترط واحد أو أكثر دون الباقي العوض لسهمه أو لبعض سهمه. (ج٨/٥٨٤)

٣٣٠ انتفاع البائع بمصالح العوض:

(وحكم العوض) كالتقدم في المضرة به ودفع المضرة عنه من نحو حريمه (وغلته ونفعه وكأخذ)، أي ومثل أخذ (الشفعة به) من ذلك كهبة الشفعة وبيعها، والـ«كاف» اسـم معطـوف والعطـف فيما ذكـره كله عطف خـاص على عام لأن ذلـك داخـل فـي قوله: حكـم إلا إن كان العطـف على العـوض لا على الحكم (للبائع) فليس كالرهن. (ج٨/٥٨٤، ٥٨٥)

(ولا يمنـع) البائع (من مصالحـه)، أي العوض مثله حرثه وتدكيره وجذاذه وحصاره ونزع حطب ميت وإصلاح ما فسد منه أو خيف فساده أو تقويته وسقيه (إن لم يكن بها تلف عينه) كقلع شـجرة أو نخلة وقتلها وهدم بناء أو بئر ودفنها (و) لـم يكن بها (إخراجه من ملكه) كبيع وإصداق وهبة واسـتئجار به فلا يرهنه ولا يعـوض لأن رهنـه وتعويضه يؤديان إلى إخراجه من ملكه، وإن فعل بلا إذن المشتري بطل فعله (وأجاز إكراءه وإعارته) لكن إن أكراه أو أعاره فتلف ولو بما جـاء مـن الله فإنه يعوض له آخر، بل لو لـم يتلف فنقص عن التعويض في الكراء أو الإعـارة أدرك عليـه ما نقص، وليس كما يتوهم أنه لا يدرك عوضًا ولا نقصًا، والإعارة تجوز في الأصول كإعارة الدار للسكنى. (ج٨/٥٨٥، ٥٨٦)

٣٣١ الإبراء من العوض:

(وصـح الإبراء منه)، أي العوض (أو مـن بعضه) بعد ثبوته عوضًا كما مر

أو بعد استحقاق المشتري الدخول فيه، وله الثمن بعد التبرئة من العوض أو بعضه، وقد يقال: إن تبرئته من العوض بعد استحقاق المبيع ترك للثمن، وكذا تبرئته من بعضه بعد استحقاق المبيع ترك لما يقابل البعض من الثمن، بل ذلك متعين على القول بأنه يأخذ العوض نفسه، والتبرئة من الثمن تبرئة من العوض، والتبرئة من بعضه تبرئة لما يقابله من العوض، وفي جواز الإبراء من بعض العوض، وصحة الباقي دليل على جواز فسخ بعض الرهن، وإبقاء بعض ولو كانت عقدة الرهن واحدة. (ج٨/٥٨٧)

٣٣٢ اشتراط المشتري العوض للشفيع:

(وصح) العوض الذي شرطه المشتري (لشفيع) ولم يذكره في أخذ الشفعة، (كـ)ـما صح لـ(ـمشترٍ) لأن المشتري كأنه عقد البيع للشفيع (وثبت) بعض العوض (في سهم شريك أخذ مبيعًا شرط) بالبناء للمعفول (فيه العوض في حصته) متعلق بأخذ، أي أخذ في حصته وهي السهم المذكور، ذلك المبيع المذكور المشروط فيه العوض (بقيمة الشركاء) متعلق بأخذ، أي أخذه في حصته بقسمتهم فله ذلك المبيع كله، وله من العوض ما ينوبه من جملة عدد الشركاء على الرؤوس، وإن تفاضلوا في الشركة فله منه بقدر سهمه، فإن كان سهمه ثلثًا فله ثلث العوض ولو كانوا أربعة أو اثنين وهكذا. (ج٨/٥٩٠)

(وانفسخ فيه)، أي في العوض (سهامهم) فيبقون بلا سهم في العوض (بخروجهم) بالقسمة فإنها كالبيع (من مشروط فيه)، أي مما شرط فيه العوض. (ج٨/٥٩٠)

٣٣٣ إرث العوض:

(وبمقام بائع ومشتر وارث كل)، أي وارث كل من بائع ومشترٍ في مقامه (فيما له أو عليه إن مات أحدهما ويزول العوض إن ماتا) جميعًا (ولوارث البائع، قيل: تصرف فيه) ولو بإتلاف وإخراج من ملك إذا ماتا جميعًا (وفيه)،

أي فيما ذكر من زوال العوض بموتهما وثبوت التصرف فيه لبائع الوارث (قيل)، أي قال بعض، وليس تمريضًا (نظر) مبتدأ وفيه خبر والجملة نائب فاعل، قيل: وقدم جزء النائب مع أن جزء الاسم لا يتقدم ملاحظة لكونه هنا إجزاء كل واحد كلمة على حدة، وإنما جعلت كلمة واحدة للحكاية، وبين وجه النظر بقوله: (إذ لا فرق بين موتهما أو) موت (أحدهما) فالظاهر أن وارث كل بمقامه ولو ماتا جميعًا فهو باق في العوضية ما لم يكن استحقاق أو دعوى بحسب ما شرط المشتري، وإن عوّض البائع للمشتري عوضًا هكذا وارثًا بعد وارث لم يزل ولو ماتا جميعًا قطعًا ما لم يخرجوا ذلك من ملكهم أن يتلفوه أو يتلف بما جاء من قِبَل الله تعالى. **(ج٨/٥٩١، ٥٩٢)**

٣٣٤ إدراك غير المشروط في العوض:

(وإن شرط عوض معلوم فاستحق لم يدرك) عوضًا (آخر على الراجح) لأن ذهاب العين المشترطة بطلان للشرطة. **(ج٨/٥٩٢)**

٣٣٥ زيادة العوض ونقصانه في الاستحقاق:

(قيل: يأخذ مشتر) قيمة ما استحق عليه يوم الاستحقاق بالرخص أو بالغلاء إن لم يعين العوض، وقيل: ما أعطى للبائع، وقيل: يجبر على تعيين العوض له حين استحق ما اشترى فيدخل فيه ويأخذ (ما عوض له إن عين ولو) كانت (فيه زيادة على) المبيع (المستحق) وإن نقص لم يكن له إلا ذلك هذا هو المختار عند أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم. **(ج٨/٥٩٤)**

(والصحيح) عند الشيخ (أن له أخذ قيمة ما استحق) استحق المبيع كله (منه)، أي من المشتري يأخذها في العوض (والزائد) عنها في العوض (لربه) فيكونان شريكين في العوض (وعليه)، أي على ربه (النقص)، أي إن نقص العوض عما استحق أخذه المشتري وزاد له البائع ما نقص لأن هذا هو المعادلة بينهما، والصحيح عندي الأول لأن صاحب العوض قد شرطه

المشتري وباع له ما باع على ذلك الشرط، وأنه يأخذه عوض ما باع إن استحق وهو شـرط جائز فلا يبطله إلى التقويم كونه أقل أو أكثر، والمسـتحق منفسـخ باطل فينبغي أن لا يعتبر في التقويم فكيف تعتبر قيمته ولا سيما أن مبنى البيع على إبطاله والانتقال إلى عوضه إذا استحق والانتقال كلي إذا أطلق فينتقل عنه وعـن قيمتـه، وقد مر لـك أن الصحيح جواز البيع والشـرط الحـلال المعلوم المحـدود، وقيـل: لا يأخذ العوض بل يبيعـه ويقضي منه ما أعطى للبائع وهو ضعيف لأن العقدة لم تقع على ذلك، وإن عيّن فيها شـيء من ذلك صير إليه قطعًا. (ج٨/٥٩٤، ٥٩٥)

٣٣٦ رجوع المشتري بقدر ما استحق بالقيمة:

(ويرجع) المشتري (فيه) في العوض (بقدر ما استحق بقيمته) وإن استحق الباقـي أيضًـا بعد أو بعضه، أي بقدر البعض المسـتحق فالمسـتحق البعض فقط رجع أيضًا بقدره في العوض بالقيمة، وقيل: يرجع في العوض بالتسمية المستحقة أو البعض المسـتحق بلا قيمة، فإن اسـتحق النصف فلـه نصف نفس العوض أو الثلث فالثلث وهكذا، وهو ظاهر «الديوان» وإطلاق الشيخ ولو خالف مختاره في استحقاق الكل المذكور أول الفصل. (ج٨/٥٩٦)

٣٣٧ منازعة غرماء البائع للمشتري في العوض:

(ولا يعـارض غرمـاء بائع مشـتريًا في العـوض فإنه)، أي العـوض (كرهن بيده)، أي بيد المشـتري فلا يحاصصه الغرماء فيه، ولا ينزعوه منه حتى يتلف ما اشـترى أو وقـع ما يـزول به العـوض، وإن نزل فـي بعضه بالقيمة وكفـاه في ما اشـترى كلـه فلهـم الباقـي، وإن حكم لـه بكله لا بتقويـم لم يكن لهم شـيء فيه (واستظهر ذلك) المذكور من عدم المعاوضة (في) عوض ولو دمنة (معين) وأما غير المعين فلا يختص به، بل يحاصصه فيه الغرماء سـواء لم يقل في أصله، أو قال في أصله هكذا لأنه ما لم يمتز من سائر أصله لم تكن له مزية في أصله على

غيره من الغرماء إذا قاموا، نعم لو لم يكن الغرماء أو لم يقوموا فاستحق ما بيده فلـه الدخـول في أصله وتمييزه بعد قيام الغرماء تصرف في ماله، وذلك التصرف في ماله بعد القيام عليه باطل. **(ج٨/٥٩٧)**

٣٣٨ إدراك البائع على المشتري قيمة ما بنى أو غرس بعد التعويض:

(ويدرك) البائع (على مشترٍ قيمة ما بنى)، أي البائع في العوض (أو غرس بعد التعويض) إن استحق مبيع ودخل المشتري في العوض، وإن كان النقض أو الغرس من العوض أدرك العناء فقط، وإن منعه من البناء أو الغرس فعصاه ففعل من العوض فلا عناء له أيضًا فما ذكر إنما هو إذا لم يعلم أو علم فسكت، وإنما يثبـت هـذا البحث على القول بالنزول في العوض نفسـه بلا قيمة أو على القول بالنزول بالقيمة إذا تشاحا هل ينزل فيما حدث فيأخذه في ماله؟ **(ج٨/٥٩٩)**



الصـــرف

٣٣٩ تعريف الصرف:

لغة: تحويل الشـيء عن موضعه، وشرعًا تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهبًا مـن عنـده إلـى الآخر تعاوضًـا حاضرًا، وإن شـئت فتبديـل الفضة أو الذهـب بالآخـر أو بجنسـه حاضرًا، فتبديـل فضة بفضة أو ذهـب بذهب أيضًا صرف. (ج٨/٦٠٣)

٣٤٠ حضور البدلين في الصرف:

(جاز الصرف بذهب) في فضة أو في ذهب (و) بـ(فضة) في ذهب أو فضة ولـو كانـا غير مسـكَّكين كـ: تبر وقطع فضة وذهب وحلـي ذهب وفضة على ما تراضى عليه الناس من قليل أو كثير، وفي الغبن الخلاف السابق، وقيل: لا يجوز إلا بالمساواة (يدًا بيد)، فإن لم يحضرا أو أحدهما فقط فربا، وإن حضرا لكنهما استهلكاهما أو أحدهما في جنسه حتى لا يتميز فلا يجوز الصرف بل يضمن كل للآخـر، هذا هو الصحيح، وقيـل: لا بأس بغيبة أحد المصروفين ولو كله وبعدم حضوره كله، وقيل: إن قل ما لم يحضر جاز. (ج٨/٦٠٤)

وما روى أبو سعيد الخدري عنه ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا يدًا بيد**». (ج٨/٦٠٥)

٣٤١ الأمر والتوكيل والخلافة في الصرف:

(و) الصـرف (هـو بيع) فيجوز فيه الأمـر والتوكيل والخلافة فمن حلف لا يبيع وصرف حنث، وإذا كان بيعًا لزم كما علمت أن يحضر كل منهما ما يصرف وإلا كان رِبًا لاتفاق الجنس. (ج٨/٦٠٨)

٣٤٢ الاتفاق على الصرف قبل حضور البدلين:

اختلف العلماء في جواز الاتفاق على الصرف كذا بكذا قبل حضور، فقال الشـيخ أحمد بن محمد بن بكر ﵁ إنه لا يجوز، قال: لا يجوز فيه التأخير ولا الاتفاق عليه قبل أن يحضر، فإن اتفقا عليه فلا يصرفا حتى يتوبا من ذلك وليتفقا على غير الاتفاق الأول، لأنه اتفاق على أمر هو بلا حضور كصورة الربا، إلا أن قوله: وليتفقا على غير الاتفاق الأول، مشكل لأن المحذور إنما هو المضي على الاتفـاق الأول بلا تجديد أمـا إذا جددا عند الحضور فلا بأس ولو وافقا الاتفاق الأول لأن هذا اتفاق آخر عند الحضور وكأنه أرضاه الله لما رأى أن ذلك الاتفاق معصية تجب التوبة منه، رأى أن التوبة تحقق بالخروج عنه بزيادة ما أو نقص ما أو بصـرف فـي غير ما اتفقا، مثل أن يتفقا على صـرف دينار بدراهم فيجعلا بعد التوبة فضة ذهبًا أو فضة مكان أحدهما. (ج٨/٦٠٨)

والـذي عنـدي جواز الاتفـاق على ذلك لأن الصرف جائـز، فالاتفاق عليه جائـز وما الاتفاق عليـه إلا كالمواعدة بينهما، وإنما الممتنع عقده قبل الحضور. (ج٨/٦٠٨)

٣٤٣ إظهار محل العقد عند الصرف:

(ولـو صـر) وحده وإن صر مع غيره لم يجز لأنه ذهب قبل تمام الصرف إلا إن خلط مع ما يمتاز ولا بيع مع جهالة بالخلط مثلًا، بالبناء للفاعل وحذف المفعـول، أي ولـو صر كل واحد مـن البائعين ما بيده أو بالبنـاء للمفعول، أي ولو صرف المصروف أي الجنس الصادق بمصروف كل منهما معًا وبمصروف

واحـد منهمـا فقط أو لو صر المذكور من الذهب والفضة، والحاصل أنه يجوز الصـرف سـواء تركاهما ظاهرين حتى عقـدا الصرف وتقابضـا أو أظهراهما ثم صـر كل واحـد منهما ماله ثم عقدا الصـرف وتقابضا، أو أظهراهما ثم صر كل منهما ما للآخر وقبضه ثم عقدا الصرف، أو صر أحدهما ماله أو ما للآخر بعد ظهـور وتـرك الآخر مالـه أو ما للآخـر ظاهر، وغيـر الصر من الإخفـاءات بلا إتـلاف حيـث لا يميز كالصـرف، ونبه بالصـر على ما دونه مـن الإخفاء وعلى مماثله أو ما فوقه كالقفل عليه، كل ذلك جائز إذا حضرا ولو خفي أحدهما في صنـدوق أو صـرة إلا إن خلـط مـع غيره حتـى لا يميز أو جعل فـي موضع لا يريانه فيه ولا يريان وعاء هو فيه، وليس من ذلك الإخفاء في الغرارة مع كسوة فيها فلا يجوز ذلك (بعد وزن وتنقيد)، أي إحضار دون إغابة عن المجلس إذا فعل ذلك، (ثم قيل: هذا بهذا). (ج٨/٦٠٩، ٦١٠)

٣٤٤ اشتراط الخيار في الصرف:

(وبطل الخيار إن شرط)، أي شرطه أحدهما في الصرف، وقيل: لا بد من الـوزن في الصرف، ويحتمله ظاهـر كلام المصنف ويؤيد هذا ما يأتي في أواخر الكتاب الخامس عشر قبل الخاتمة ونصه: وفي صرف بلا وزن، أي ورخص في بـلا وزن (وتـم الصـرف) في حين عقده بنـاء على صحة البيع الشـرطي وبطلان الشرط، وقيل: بطل الصرف والشرط. (ج٨/٦١١)

وفي «الديوان»: ولا يجوز أن يشـترط الخيار في الصرف ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فإن شـرطاه فصرفهما منفسـخ، ومنهم من يقول: الصرف جائز والشـرط باطل، اهـ. (ج٨/٦١١)

والصحيـح عندي الانفسـاخ كمـا هو ظاهر «الديـوان» لأن الصرف لم يقع عقـده بينهمـا مجـردًا بـل معلقًـا لمقتضـى الخيـار فلا يصـح وحده أصله سـائر الاشتراطات في الكلام. (ج٨/٦١١)

٣٤٥ الحوالة والحمالة في عقد الصرف:

(ولا تصح فيه حِوالة) ـ بكسر الحاء ـ (أو حمالة) لأدائها فيه إلى الربا، فإن الصرف شرطه التقابض في المجلس ولا تقابض في الحوالة والحمالة، وكذا في كل متفقي الجنس، فإن الحمالة شغل ذمة أخرى بنفس ما شغلت به الأولى، والحوال نقل دين من ذمة إلى أخرى تبرأ بها الأولى، وقيل: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى، وعلى كل حال ليست الحوالة والحمالة بيعًا ناجزًا والصرف بيع ناجز وهما بيع من البيوع كما أن الصرف بيع وليستا خارجتين من البيع، قال الشيخ: الحوالة في السلم لا تجوز لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه يعني أنها بيع دين بدين جائزة سوى سائر بيوع الدين بالدين. (ج٨/٦١٢)

وروي عن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال: «**يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراضٍ البيع بيع، والحوالة بيع، والتولية بيع، والقياض بيع، والإقالة بيع**». (ج٨/٦١٣)

٣٤٦ التولية والإقالة في عقد الصرف:

(وأجاز تولية وإقالة)، مثال التولية: أن تصرف دينارًا مثلًا بدراهم ويقول لك إنسان: بع لي هذه الدراهم بهذا الدينار، فتفعلا يدًا بيد، والإقالة أن ترد لصاحب الدراهم دراهمه ويرد لك دينارك بإحضار الدراهم والدينار، وقد قال بعض بجواز التولية بين البائع والمشتري الأولين والإقالة بين غيرهما أيضًا. (ج٨/٦١٣)

٣٤٧ تعيين محل الصرف دينارًا معينًا:

(و) جاز (صرف تسمية من دينار معين) كصرف نصف هذا الدينار بهذه الدراهم الخمسة أو الستة أو أقل أو أكثر، وكمصرف خمس هذا الدينار بهذين الدرهمين أو الثلاثة أو أقل أو أكثر، ويكونان شريكين في الدينار ويتفقان بعد عليه، وإن أراد أن يأخذ بقيته دراهم فليحضر الدينار معها أيضًا. (ج٨/٦١٣، ٦١٤)

٣٤٨ الصرف في الذمة بنقد مغاير:

(ومـن لـه على آخـر دراهم) بأجرة أو ببيع شـيء أو بصـداق أو بغير ذلك مطلقًـا أو كانـت له على آخر دراهم بأمانـة أو ما ينزل منزلة الأمانة (واتفقا) على (أن يعطيـه صرفها دينـارًا) أو كان لـه عليه أو عنده دينار واتفقـا أن يعطيه صرفه دراهم. (ج٨/٦١٥)

(فهـل جاز) ذلك البيع ولو ذكرا الصرف لعدم قصد الصرف وتأخيره حين العقد الأول مثلًا وكان قضاء (وثبت القضاء) إن أعطاه في مجلس الاتفاق بسعر اليوم لما روي عن ابن عمر أنه سأل النبي ﷺ فقال: «إنا نبيع المواشي بالدراهم والدنانير فيتعذر أحدهما علينا أفنعطيهم بالدينار دراهم أو بالدراهم دنانير؟ فقال: **لا بـأس أن تأخذوهـا وتعطيهم بالدراهم دنانير بـدلًا منها، فقال: لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا**». (ج٨/٦١٥)

٣٤٩ أحد البدلين في الصرف رديئًا أو معيبًا أو زيوفًا:

(وجاز صرف) شيء (جيد) من ذهب أو فضة (بـ)ـشيء (رديء) أي معيب مـن أحدهما (إن علم رب الجيـد) برداءة الرديء (حال الصرف)، وإن علم بعده قبل غيبة أحد المصروفين وأجاز، جاز ذلك. (ج٨/٦٢٤)

وأشـار إلـى بعض ذلك وإلى غيره بقولـه: (وإلا) يعلم حال الصرف (فهل ينفسخ) الصرف حتمًا ولا يجوز إتمامه بناء على أن بيع المعيب فسخ وعلى أن التأخيـر الـذي لم يقصد حين العقد مؤثـر، وبه قال ابن حنبل، ومقابل الزيف من الصحيح منتشر في كل الصحيح فلا يجوز إحضار بعد الصحيح وتبديل آخر ولا تبديلـه بـلا إحضار لأنـه عين الربا، فلـو حضر الذهب مع بـدل الزيف لجاز (أو يبـدل الزيـف) المعيب بنحو نحـاس مخلوط فيه (مطلقًا) قـلَّ أو كثر أو كان كله زيفًـا، (أو) يبدل الزيف بالجيد (إن قـل) الزيف بأن كان دون النصف بلا حضور إلغاء للقليل واعتبارًا للغالب في الحكم (وإن كثر) الزيف بأن كان نصفًا أو أكثر (انفسخ) الصرف كله. (ج٨/٦٢٤)

(أو يشتركان) أي البائعان (في الدينار) وغيره مما هو كله جيد ذهب أو فضة (بقدر الجيد) من ذهب أو فضة مما بعضه جيد وبعضه رديء، قل الزيف أو كثر. (ج٨/٦٢٥)

٣٥٠ الزيادة والنقص في أحد البدلين في الصرف:

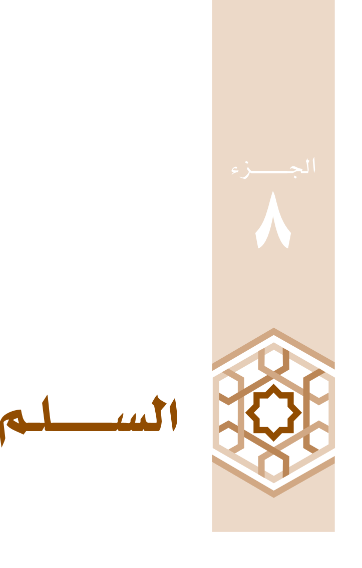
(وكذا الخلف في فسخ) متعلق بالخلف (أو تبديل في نقص) بأكثر من حبة في الذهب وخروبة في الفضة وهو متعلق بالاستقرار الذي في قوله: وكذا (كزيادة) بأكثر من الحبة أو الخروبة، فمن صرف دينارًا بدراهم أو دنانير بدراهم مثلًا على عدد معلوم فخرجت الزيادة في العدد أو في الوزن أو خرج النقص كذلك فقيل بفسخ الصرف مطلقًا، وبه قال ابن حنبل، وقيل: يرد الزيادة ويأخذ النقص مطلقًا، وقيل: كذا إن قل الزائد أو الناقص، وإن كثر انفسخ، وقيل: إن كثر النقص اشترك في التام، ولا يزيد من نقص ماله وإن قل زاد، وقيل: يشتركان إن قل النقص أو كثر، وقيل: إن كان أقل من الربع تم وإلا اشترك، وهذه الأقوال كلها إلا واحدًا داخلة في قوله: في فسخ أو تبديل، أي هل يفسخ أو يبدل؟... (ج٨/٦٢٧، ٦٢٨)

٣٥١ ما يغتفر من الزيادة في أحد البدلين:

(واغتفرا) أي أُجيز النقص والزيادة بلا رد زيادة ولا أخذ نقصان (في الذهب بوزن حبة منه) أي من الذهب، وهي ما يزن من الذهب جزءًا من الدرهم المقسوم على أربعين جزءًا، وذلك وزن حبة شعير ونصف حبة من شعير ذهبًا، (وفي الفضة خروبة)، وهي سدس نصف الدرهم، والله أعلم؛ (لاختلاف الموازين)، وأما الزيادة أو النقص بأكثر من الحبة أو الخروبة ففيه الأقوال الخمسة لأن ذلك بالجهل أو بالغرر أو بالقصور منه أو من الميزان. (ج٨/٦٢٩)

٣٥٢ الجهل بالشيء المصروف:

(وإن صـرف دينـار فخرج ديناران) أي أحضـر دينارين، أو صرف ديناران فخـرج ثلاثـة، ونحو ذلك مما هو خلاف العـدد الذي وقع الصرف عليه (صح إن عيّـن أحدهمـا) قبل أن تغيـب الدراهم، وإن أغاب أحدهما قصد المشـتري الدينـار الـذي بقي على الحضـور أو اثنين من ثلاثة ونحو ذلـك مما فيه تعيين المصروف، وإن لم تعيّن فسـد الصرف للجهل بعين المصروف فليجدداه على معين إن شاءا. **(ج٨/٦٢٩)**



السـلم

٣٥٣ تعريف السَّلم:

هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومـات وإشـهاد، كذا ظهر لـي تعريفه، ومن قال: يصح بلا إشـهاد صح ذلك تعريفًا عنده أيضًا بإسـقاط وإشـهاد، وهو الصحيح عندي، وإنما ذكرته بناء على مختـار المصنف كالشـيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعرفـه أبو عبد الله محمد عمرو بن أبي سـتة بأنه موصوف في الذمة إلى أجل معلوم وهو حد غير مانع لدخول غير السلم فيه من كل بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم، ولعله لم يرد تعريفه بل يريد الحكم عليه كما تقول: زيد يأكل ويشـرب وينام، ويسـمى السـلم أيضًا سـلفًا وسـينهما ولامهما مفتوحتان. (ج٨/٦٣٢)

وقال الماوردي: السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وقيل: السـلف تقديـم رأس المال والسـلم تسـليمه فـي المجلس، قيل: فالسـلف أعم، فتقديمه إلى المجلس سلف، وتقديمه إلى يد المسلَّم إليه سلف أيضًا، وأما السلم فلا يسمى به إلا تقديمه إلى يد المسلم إليه، فإن أراد صاحب هذا القول ما ذكرته صح أن السـلف أعم، وإن أراد أن السـلف اسم لتقديمه إلى المجلس فقط فهما متغايـران لا عمـوم وخصوص بينهمـا، وعلى كل حال ففيه المعنـى اللغوي فإن تسـليف الشـيء تقديمه، ولذا سـمي المتقدمون سلفًا، وإسـلام الشيء وتسليمه: تركه وتقبيضه. (ج٨/٦٣٢، ٦٣٣)

٣٥٤ حكم السلم:

اتفقوا على أن السلم مشروع بخصوصه من سُنَّة النبي ﷺ فنعلم بأنه داخل فـي عمـوم قولـه ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلا مـا روي عـن ابـن المسيب من أنه غير مشروع أو غير جائز أصلا، فإن صح ذلك عنه، فإنه لم تصله الأحاديث الصحيحة الواردة فيه. (ج٨/٦٣٣)

٣٥٥ شروط السلم:

(صح السـلـم) بشـروط البيع من بلوغ وعقل وعـدم تحجير ومن رضى، فلو أسـلف محبوسًـا في مال مقهور ثم أطلق فنقض السـلـم انتقض، وقيل: لا ينتقـض إن كان بسـعر البلـد، وصـح (بوزن بنقد فـي المجلس) إلـى البائع أو حاضر في المجلس، وسواء كان في حال العقد بيد المسلم أو بيد المسلم إليه ذكره في «التاج»، وذكر فيه عن «الأثر» أن الدراهم تكون عند عقد السلم أو بيد المسلم إليه. (ج٨/٦٣٣، ٦٣٤)

والذي عندي أن الأصل كونها بيد المسـلم، فإذا تم العقد قبضها المسـلم إليـه كسـائر البيـوع، وإن كانت بيد السـلم إليه جاز، وإن لم تحضـر كان من بيع الدَّين بالدَّين فهو باطل. (ج٨/٦٣٤)

(وبـوزن) فـي جانب البائع لما فيه السـلـم من نحو حَبٍّ وصوف مما يوزن (وعيار) فيما يكال كحب أيضًا فإنه يكال ويوزن، وكل ما يكال يوزن، ولا يأخذ بالكيـل ما باع إليه بالـوزن لئلا يأخذ أكثر من حقه، وقيل: يجوز إن رضي البائع وجاز أن يأخذ بالوزن ما باع إليه بالكيل. (ج٨/٦٣٤)

(وأجـل) يوفـى فيه ما فيه السـلـم، قال السدويكشـي: علـة الأجل حصول مصلحتين، إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه، والثانية للمشتري وهي الانتفـاع بالثمـن في أجله، قال الشـيـخ: وإن كان بغير أجل فهـو بيع من ما ليس معك وهو مشـكل لأن المراد بيع ما ليس معك في حديث النهي عنه بيع شـيء

قد قصده البائع وعينه قبل أن يملكه، وليس المراد بيع الصفة في الذمة وإلا فبيع السلم أبدًا بيع ما ليس معك، وكذا بيع النقد، وكذا كل بيع بالصفة في الذمة، ولعله أراد من بيع ما ليس معك الذي لا يجوز. **(ج٨/٦٣٤)**

(ومكان) يجلب إليه ما فيه السلم. **(ج٨/٦٣٤)**

(ونوع) من المثمنات التي يصح السلم إليها من الحبوب وغيرها مما يوزن أو يكال لا مما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يصح فيه السلم على المشهور، ولذلك قال: وبوزن وعيار، ولو اكتفى بعيار لكان كلامه أشد اختصارًا لأن في الوزن تعبيرًا فالعيار يشمل الميزان لمن قصد ذلك في كلامه. **(ج٨/٦٣٤، ٦٣٥)**

(وشهود) أمناء أو ممن لا يتفق على بطلان شهادتهم، والمراد بالشهود الشاهدان فعبر عن التثنية بصيغة الجمع. **(ج٨/٦٣٥)**

٣٥٦ اختلال شرط من شروط السلم:

(وبطل على الراجح باختلال واحد) مما ذكر كله فيرد المسلَّم إليه ما أخذ من المسلَّم، وإن أخذ المسلم شيئًا من المسلم إليه رده، ومقابل الراجح صحته مع اختلال واحد، ولا يرخص في حضور الدراهم لأنه من بيع الدَّين بالدَّين، ومن اختلال غير ذلك أن يسلم ذهبًا أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلي منهما أو دنانير أو دراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت لأنها قد تزيد وتنقص، وكالسكة التي تجري بالعدد كأدوار قسطنطينية وفرانسا والأندلس وسكة الجزائر الحادثة آخر دولة الترك، وأعني بأدوار الأندلس الأدوار المنسوبة إلى مدافع، والصحيح عندي جواز السلم بذلك كله بلا وزن لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها. **(ج٨/٦٣٧)**

٣٥٧ السلف في الدراهم:

لا يجوز سلف الدراهم عددًا، وقيل: إن كانت صحيحًا جاز، وبه قال أبو عبد الله، وتوقف هاشم، وأصل إجازتي سلما بذهب أو فضة بلا وزن سائر

البيـوع لأن الشـيء الحاضـر المرئي يجوز البيـع به وبيعه، وإنمـا يمتنع الغش بإيهام أن وزن هذا الدينار مثلًا كذا وكذا. (ج٨/٦٣٨)

٣٥٨ السلم بغير النقدين:

(وهل جاز بغير النقدين أو لا؟ خلاف) بكيل أو وزن أو جزافًا على القول بجواز البيع والشراء بالجزاف. (ج٨/٦٣٨)

٣٥٩ تأخير أحد النقدين في السلم:

أمـا اختـلال حضوره ففيه خلاف مالك لأنه أجاز تأخيـر النقدين فيما دون ثلاثـة أيـام مثـل ثلاث أيـام الإشـاعة كما ذكـره أبو عبدالله أبو سـتة عن شـيخه السدويكشي، لكن زدته إيضاحًا من كلام غيره، وذكر ابن جزي الكلبي الأندلسي أنه يجوز تأخيره بلا شـرط إلى مدة طالت أو قصرت، ويجوز بالشـرط ثلاثة أيام أو نحوهـا يعنـي عند المالكية، ويجوز أن يريد السدويكشـي بقوله: وقال مالك: يجوز تأخيره مدة يسـيرة كاليوم واليوميـن ما ذكره الكلبي المذكور من ثلاثة أيام ونحوها، قال: واشـترط الشـافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس، وكذا أحمد كما ذكره السدويكشي، وهو مذهبنا، فلا تجوز فيه الحمالة والحوالة عندنا وعند هـؤلاء، وجازتـا عند مالـك على حد ما ذكرته عنه، وذلـك لأن فيهما تأخيرًا فلو حضر ذلك لمنع أيضًا طردًا للباب على ما مر في الصرف. (ج٨/٦٣٨)

٣٦٠ الخيار في السلم:

لا يجوز فيه الخيار ولو سـاعة، ويجيزه مالك على حد ما مر عنه، ويجوز عندي ما لم يفترقا. (ج٨/٦٣٩)

٣٦١ الوزن في مجلس العقد:

(وضعف) السـلم بكراهة (لا بنقض إن قيل)، أي قال المسـلم أو المسـلم إليه إن كانت بيده ووزنها، أو قيل لأحدهما فقال أو قال غيرهما ولو كثروا وكانوا

أمناء في عقد السلم بدنانير أو دراهم أو قيل: ذلك (وزنها كذا، وصدق) القائل، أي صدق واحد من المسلم أو المسلم إليه الآخر أو صدقا من قال لهما إن كان القائل غيرهما، وإنما الذي ينبغي أن يزناها في حال إرادة عقد السلم ولو وزناها بأنفسهما، وكذا غير الدنانير والدراهم، وكذا ما يكال عند مجيز السلم به أو ما يعد أو ما يذرع. (ج٨/٦٤٤)

وفي «التاج» عن أبي علي: من أسلف دراهم ولم يزنها بين يدي المتسلف ثم أشهد: إني قد أسلفتك عشرة بكذا وكذا مدًا، فأنعم ثم طلب أحدهما النقض فهو ضعيف لا أبطله، وإن صدقه فلا بأس، ومن أجاز السلم جزافًا فلا ضعف ولا فساد عنده. (ج٨/٦٤٤)

٣٦٢ السلم فيما يكال ويوزن:

(و) جاز (في نوع يكال أو يوزن)، قلت: أو يعد أو يذرع، قال بعضهم: أو يوصف إن كان مما لا يكال ولا يوزن ولا يذرع، قال ابن أبي أوفى: إنا كنا نتسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير والزبيب والتمر فقاس بعض العلماء على الأربعة ما بقي من أنواع الزكاة فحصر السلم في الحبوب الست، وقاس بعض عليها كل ما يكال أو يوزن، وقاس عليها بعض كل ما يضبط ولو بذرع أو عد وبعض ولو بوصف، وعلى كل قول. (ج٨/٦٤٥)

٣٦٣ السلم فيما لا ينقطع من الأيدي:

لا يجوز إلا فيما (لا ينقطع من أيد) مثال ما ينقطع الكماة والجراد (كـ)ـالأنواع (الستة) وهي الحبوب الست، أو أراد كالحبوب الست وأثبت «التاء» لحذف المعدود، (والسمن والعسل والزيت والصوف) المغسول كما قيده أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة رَحِمَهُ اللهُ فيما مضى، وفي أجوبته، ولا يكاد يقول إلا ذلك وهو الأحوط كما لا يخفى. (ج٨/٦٤٥، ٦٤٦)



٣٦٤ بيان نوع المسلم فيه:

(و) جـاز (بأوسـط في السـتة) إذا أسـلم إلى واحد منها ولـم يقل جيد ولا رديء، وكـذا غير السـتة مما ليس فيه أجناس، وأما مـا فيه أجناس كالزيتون لأنه منـه أسـود وغيره وكالفول لأن منه نوع يكبر ونـوع يكون أبدًا صغيرًا ونحو ذلك مما فيه خلاف. (ج٨/٦٤٧)

قـال بعـض: وكالتمر ونحو ذلك ولما في ذلـك من صفات أُخر فإنه لا بد مـن بيـان الجنـس منـه إلا إن تعورف نـوع واحد في بلـد العقد، وقيـل: في بلد المسلم إليه أو قل أو كان لا يقصد فلا يلزم البيان. (ج٨/٦٤٧)

والـذي عنـدي: أنه لا بد مـن بيان في التمر فيقول: تمـر دقلة نورة أو تمر جوهرة أو نحو ذلك فيأخذ الأوسط من ذلك النوع. (ج٨/٦٤٧)

٣٦٥ السلم في الأصول:

(ومنع) السلم (في غير مستقر بذمة كأصل) مثل النخلة والشجرة والدار والأرض والبئر والغار والمطمورة والماجل ونحو ذلك وأدخل بأداة التشـبيه العـروض المعينـة، فإن المعين لا تقبله الذمة، والأصل لا تقبله الذمة ولو لم يعتبر، لأنه لا يضبط وما لا يقدر عليه كطير في الهواء وحوت في البحر فإنه لعدم القدرة عليه لا يسـتقر في الذمة، وما لا يمكن تملكه، وإن عين الأصل فقـد علمـت أيضًـا أن المعيـن لا تقبلـه الذمـة وذلـك حـق متفـق عليـه. (ج٨/٦٤٨، ٦٤٩)

٣٦٦ السلم فيما يتفاوت حجمه:

(وفـي كـقثاء وخيار) وبطيخ وقرع ورمان وسـفرجل وأطرنج وجوز وموز وبيـض ونحـو ذلك مما يختلف صغرًا وكبرًا (لاختـلاف بصغر وكبر) علة للمنع في جنب مثل القثاء والخيار، ويجوز أن يقدر له منع يكون هذا علة له، أي ومنع في كـ قثاء وخيار (اتفاقًا). (ج٨/٦٤٩)

٣٦٧ السلم في اللحم:

(وفي لحم بوزن) معلوم (بلا عظم) بل تنزع عظامه ويوزن. **(ج٨/٦٥١)**

(و) ببيـان (نـوع) بأن يقول: لحم ضـأن أو لحم عنز أو لحم جمل أو لحم بقـر أو لحـم غزال أو نحو ذلك بأن يكون مما لا ينقطع عادة أو إلى أجل يوجد فيه عادة على الخلاف السابق. **(ج٨/٦٥١)**

٣٦٨ السلم في الحيوان:

(وفـي حيـوان بـ)ـبيـان (صفة) معلومة كسـمن وهزال وطـول وقصر وكبر رأس وصغره وحسن حافر وقبحه. **(ج٨/٦٥١)**

(و) بيان (سن) كثني ورباع (و) بيان (نوع) كضأن ومعز وجمل وبقر وغزال إن كان لا ينقطع، أو إلى أجل يوجد فيه عادة على ما مر وعبد أبيض أو أسود أو من نوع كذا. **(ج٨/٦٥١)**

(و) بيـان (لـون) كبياض وحمرة وسـواد (في ضأن) لأنـه يرغب في صوفه ويميز واحد من آخر برغبة وقصد. **(ج٨/٦٥١، ٦٥٢)**

٣٦٩ كيفية تقدير الحيوان محل السلم:

(وعلـى الجـواز) فـي الحيـوان (يـذرع) عرضًا (من رسـغ) وهو مـا يتصل بحافـره أو خفـه أو ظلفـه (لورك) أعلى رجلـه المتصل بالصـدر إن ذرع من يده وبعجـزه إن ذرع من رجلـه، (و) يذرع من طرف عجزه طولًا (للـ)ـعظم (الناتئ) المتكعـب (خلـف أذنـه و) يذرع (العبد) طـولًا فقط (منه)، أي مـن العظم الناتئ خلف أذنه (للكعب). **(ج٨/٦٥٥، ٦٥٦)**

٣٧٠ العيار المستخدم في السلم عيار بلد مسمى:

(وجاز) في المسلم إليه (عيار بلد مسمى) سواء بلد المسلم أو بلد المسلم إليـه أو غيرهمـا مما كانا فيه حال العقد أو لم يكونا فيه حال العقد وأراد بالعيار

ما يشـمل الميزان حال كون ذلك العيار غير معين (لا معينًا) بشـخصه فلا يقال بهذا العيار أو بذلك أو بالذي في بيت كذا أو دار كذا أو نحو ذلك مما فيه تعيين المعيـار بنفسـه لا بحقيقتـه (ولا عيار فـلان) أو عيارك أو عيـاري أو عيار فلانة ونحو ذلك مما فيه تخصيص العيار بإنسـان، وإن قال: بعيار فلان مثلًا مشـيرين إلى عيار نسب لفلان نسبة السكة المضروبة لسلطانها جاز لأنه يخرج بذلك عن التشخيص. (ج٨/٦٥٦)

(واستظهر فساده)، أي فساد السلم (بذلك) المذكور من تعيين العيار والعقد بعيار فلان. (ج٨/٦٥٧)

٣٧١ أقل أجل في السلم:

(وأقل أجل يصح) في السلم (ثلاثة أيام) والذي عندي جوازه ولو ليوم أو يوميـن أو أقل لأنـه قال ﷺ: «**إلى أجـل معلوم**»، والأجل يشـمل القليل والكثير كالزمان، وإنما يجب التعيين، وقيل: أقله ما تختلف فيه الأسـواق كخمسـة عشر يومًا ونحوهـا، ولعـل القائـل بالثلاثـة راعـى أقل الجمـع، أو رأى أنهـا تختلف الأسـواق بها، ولا حد لأكثر الأجل إلا إن كان ما ينتهي إلى الغرر لطوله أو إلى ما لا يعتاد حياة المسلم إليه أو المسلم. (ج٨/٦٥٨)

٣٧٢ تأجيل السلم ليوم معين أو شهر معين أو سنة معينة:

(وجـاز) السـلم (لليوم الفلاني) الـذي ينبغي أن يقول ليوم كـذا الآن فلانًا كناية عن علم عاقل وليس معهودة نسبة أيام الأسبوع من حيث تكررها إلى اسم عاقل ويوم كذا مثل قولك: يوم الجمعة، يوم السـبت، إلى قولك: يوم الخميس ويوم عيد الفطر ويوم عيد الأضحى ويوم الأضحى ويوم العيد الأول ويوم العيد الثانـي ويوم العيد الذي يلينا، وأيام التشـريق، والسـمائم والليالي، فيكون الأجل من أولها، ويوم النيروز ويوم المهرجان، ويوم صوم النصارى والنيروز والمهرجان، والعيد الأول والعيد الثاني والعيد الذي يلينا. (ج٨/٦٥٩)

(أو الشهر أو السنة كذلك) يعني الشهر الفلاني أو السنة الفلانية، والذي ينبغي شهر كذا أو سنة كذا، والاختلاف بين العجم والعرب بالأسماء وبالزيادة والبدء، فإن السنة العجمية تزيد بأحد عشر يومًا ودخولها ودخول أشهرها بالنهار لا بالليل. (ج٨/٦٥٩)

٣٧٣ التأجيل بالآجال الأعجمية:

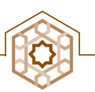
(وإن) كان الشهر عجميًا أو السنة (عجمية)، وكذا اليوم كما مر التمثيل بالنيروز والمهرجان، ومثلهما العنصرة ويوم العنصرة، ويحتمل أن يريد، وإن كانت الآجال التي هي اليوم والشهر والسنة عجمية، فمن أسماء الأيام بالعربية: صِنٌّ، وصنبر، ووبر، وآمر، ومؤتمر، ومعلل، ومطفئ الجمر، وأما بالعجمية، فكقول النصارى الفرانساويين، والبدء بالأحد: ديمانش، لندي، ماردي، مار كردي، جودي، فاندردي، سامدي. (ج٨/٦٥٩، ٦٦٠)

٣٧٤ السلم إلى فصل من فصول السنة:

(ولا لفصل) مثل أن يقول: إلى الشتاء، أو يقول: إلى الربيع، أو يقول: إلى الصيف، أو يقول: إلى الخريف، والحق عندي جواز ذلك، لأن بيان الفصل كبيان الشهر أو اليوم وإن التبس في عرفهما لفظ الربيع أو أجمل بين ربيع الأزهار وربيع الأثمار فليبينا ما أرادا، وكذا الصيف، لأنه بحساب النجوم غيره بحساب العرب، لأن الصيف عند العرب شدة الحر ولو من الربيع أو إلى وسط صيف النجوم. (ج٨/٦٦٢، ٦٦٣)

٣٧٥ السلم إلى الجذاذ أو الحصاد:

(ولا لجذاذ): قطع التمر، (أو حصاد): قطع البُر والشعير أو نحوهما لجهلهما بالقطع والعجلة وتفاوت أهل الجذاذ والحصاد فيهما بالتقدم والتأخر، وفي «التاج»: إن سمى إلى القيظ أو إلى الصيف أو إلى ثمرة كذا جاز، وفيه خلاف، بعض أبطله وبعض أتمه إن أتماه، ونقضه إن نقضاه. (ج٨/٦٦٣)



٣٧٦ مكان تأدية السلم:

(وهل مكان قبضه)، أي قبض المسـلم فيه، من نحو حَبٍّ وغيره مما يسـلم فيـه (إن لم يعين) مـكان القبض (على) القول (المرجوح) الذي هو عدم وجوب تعييـن المـكان (محل دفعـه)، أي دفع ثمنه أو دفع النقـد والمعنى واحد (أو بلد المستلف) وهو الذي ترتب الحب مثلًا في ذمته؟ (قولان). (ج٨/٦٦٥)

٣٧٧ الإشهاد على السلم وغيره:

(وإن) كان الدَّيـن (سـلمًا) غيًا بالديـن لأنـه محل التشـديد، فـإن مقتضى المضايقـة فيـه أن لا يختلف فيه هنا (بلا شـهود) أو بشـهادة أجمعوا على أنها لا تجزي عائد إلى قوله: بيع (هل يعصي) بالبناء للمفعول معصية لا تدرى ما هي؟ وقيل: صغيرة، وقيل كبيرة، وقيل: لا معصية (به) نائب الفاعل أي بترك الإشـهاد المدلـول عليـه بقوله: بلا شـهود، لأن عدم الإشـهاد عليه سـبب لتضييع المال، وتضييـع المـال معصيـة، فالتعرض لـه معصية ضـاع أو لم يضـع، فالمعصية في الحقيقة بعدم الإشهاد لا بنفس البيع لكن لما كان الإشهاد مترتبًا على البيع علق بعضهـم المعصيـة بالبيـع لا بالذات بل من حيـث خلوه عن الإشـهاد، وإن ترك الإشهاد بلا عمد فلا عصيان. (ج٨/٦٦٨، ٦٦٩)

٣٧٨ البيع بشهادة شهداء غير أمناء:

(وجاز) بيع الدَّين سـلمًا أو غير سـلم (وإن بلا أمناء)، أي وإن بشهود غير أمنـاء (وبـاب) مع غيره، وجـاز أب وجد، وجاز أبوان في المشـترك من الأولاد (لابـن) وإن لـم يجزه عن نفسـه وبكل من لا تصح شـهادته لـه، وقد جازت في الجملـة كمـن يحن له وكأجيره ومن يجر منفعـة، ومعنى جوازها انعقاد البيع بها عند مشترط الشهادة في انعقاد بيع الدَّين ودفع الإثم (إن لم يقع جحد) أو نسيان أو أراد بالجحد ما يشمل النسيان، وإن وقع ذلك فالبيع قد انعقد فيما بينهما وبين الله لا في الحكم، والعصيان حاصل. (ج٨/٦٦٩، ٦٧٠)

٣٧٩ السلم إلى ثمرة سنة معينة:

(ولا يصح) السلم (لثمرة سنة معينة) متصلة أو منفصلة بسنة أو سنتين أو أكثر أو ثمرة سنة متقدمة في أوانها أو بعده ولا لثمرة شهر أو أقل أو أكثر لعلها لا توجد، وإن فعلوا فسدت ولو وجدت، وقيل: صح إن وجدت، وقيل: صح وإن لم توجد، وعليه فإنه يأخذ في السنة الأخرى أو الشهر الآخر وهو الصحيح عندي لأن العادة أنها توجد في ذلك والغالب وجودها والعبرة بالكثير من الأمور لا بالقليل، ولا بالشاذ. **(ج٨/٦٧٢)**

وغالب أمور الشريعة تجري على الظن، والعادة حتى أنه إذا أشهد عدلان عندك بشيء فلست على يقين من كلامهما بل على ظن، فافهم، وقد أجازوا عيار بلد كذا وما هو إلا كتمر بلد كذا في إمكان عدم الوجود إذا حل الأجل، غير أنه موجود حال العقد إلا إن كان لعيار ذلك ضابط بالرطل أو غيره. **(ج٨/٦٧٣)**

٣٨٠ بعض الثمن في السلم زيوفًا:

(وإن نقد الثمن)، أي أحضر وأعطي، (فزيف بعضه) كشف عليه أنه نحاس أو خلاف ما كان العقد به (فسد عند الأكثر) ما زيف وما لم يُزَفْ، حل الأجل أو لم يحل، ولو في محل العقد عين لكل فرد من أفراد الثمن مقدارًا من المثمن المسلم فيه أم لم يعين، لأن شرط السلم إحضار الثمن وتقبيضه عند العقد فلا يجزي أن يؤتى بعد ذلك ببدل ما زيف ولم يثبت ما لم يزف لأنه لم يعقد عليه البيع وحده فلم يكن عقد به جزمًا، وباب السلم ضيق، ولم يتبين ما للمزيف وما للمصحح ولو تبين ما لكل لم يصح أيضًا لأنه لم يخلص الصفقة عليه. **(ج٨/٦٧٤)**

(وقيل: يبدل) البعض المزيف بمثله صحيحًا (ما لم يحل الأجل) لأن هذا التأخير غير مقصود حال العقد على حد ما مر في الصرف فيأخذ المسلم فيه تامًا، لأن المسلم إليه قد أخذ الثمن تامًا بإبدال الزيف، (ويأخذ ما صح له) من المثمن المسلم فيه بصحة مقابله من الثمن (إذا حل) الأجل قبل إبدال الزيف وبطل الزيف وما يقابله من المثمن. **(ج٨/٦٧٤)**



٣٨١ السلم في متعدد مع اتحاد الجنس واختلافه:

(ومن أسـلم فـي بُر وتمر) أو في ثوب صوف وثـوب قطن أو في بر وتمر وحيـوان أو في غير ذلك من المتعـدد المختلف اثنين فصاعدًا ولو اتحد الجنس إذا اختلفا بالصنعة أو غيرها، (ولم يعين ما لكل من نقد فسد) ذلك الإسلام، وإن عين صح، وإن عين وزيف بعضه ففيه الخلاف السابق. (ج٨/٦٧٦)

٣٨٢ السلم في أنواع مختلفة صفقة واحدة:

في إسلام أشياء مختلفة في عقدة واحدة خلاف كنقد الدنانير والشعير بناء علـى جواز السـلم بغيـر الدنانير والدراهم، (ومن أسـلم ثلاثيـن) أو أقل أو أكثر (درهمًا) أو دنانيرًا أو غيرهما (عشـرة لكل نوع) أو خمسـة لكل نوع أو ستة لكل نوع أو خمسة عشر لكل من النوعين أو ثلاثة لكل نوع أو اثنان لكل نوع أو كل واحد لكل نوع، وكذا كسور غير الثلاثين (كتمر وبر وذرة) وقرمز وثياب وحيوان وما أشبه ذلك ما يجوز فيه الإسلام (جاز). (ج٨/٦٧٧)

(وإن لم يميزها)، أي وإن لم يميز مثلًا العشرة التي لكل نوع، (وإن زيف منهـا درهـم) أو دينـار أو غيرهما (فسـد مـن كل نوع) مـن الأنواع المسـلم فيه (درهـم) مثلًا (واحـد) أي مثمن الدرهـم الواحد فيثبت في مثال الثلاثين سـبعة وعشرون درهمًا بمقدارها من المثمن، ويبطل ثلاثة بمقدارها لأن كل عشرة مثلًا يحتمـل أن يكـون ذلك الدرهم منها فتخصيصه بعشـرة تحكم، ولو عين عشـرة وعلمهـا بعلامـة فـكان الزيف منها فسـد ما يقابلـه فيها فقط، وقيل: فسـد الكل لاتحاد الصفقة، وكذا كلما اتحدت الصفقة، وفي التبديل في هذه المسـائل قبل الأجل ما مر. (ج٨/٦٧٧)

٣٨٣ التولية والشركة والحوالة في المسلم فيه:

(ولا تصح في مسلمَ) ـ بفتح اللام ـ (فيه) نائب فاعل مسلم، والمسلم فيه هـو الثمـر أو الحَـب أو غيرهما مما يجوز السـلم فيه، وهو الـذي يكون في هذا



الباب مثمنًا مؤجلًا (تولية) فاعل تصح (ولا شركة ولا حوالة)، أما التولية والشركة فلأنهما من باب البيع، فإذا باع المتسلم ما في ذمة المسلم إليه بمثل ما اشتراه به مثلًا أو أدخل فيه شريكًا يعطيه نصيبًا مما نقد فقد دخل في بيع ما في الذمة وهو منهي عنه، سواء بحاضر أو بما في ذمة، وتقدم النهي عن بيع الدَّين بالدَّين، فإن كان طعامًا ففيه بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو منهي عنه وفيه بيع ما لم تقبض سواء كان طعامًا أو غيره، وإن كان ربح ففيه أيضًا ربح ما لم تضمن، وهو منهي عنه، وإن أدخل الشركة بلا إعطاء نصيب بل صدقة أو هبة مثلًا فلا بأس، وأما الحوالة فعلى أنها بيع ففيها المناهي المذكورة آنفًا في التولية والشركة، لأنها ولو جازت في الدين الذي حل مطلقًا وفي العاجل غير المؤجل لكنها لا تجوز في السلم مع أنه دين من الديون، لأنه باب ضيق، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره لما رأوه ضيقًا في الحديث بالشروط المذكورة فيه زادوه ضيقًا، فكانوا لا يجيزون فيه إلا ما ورد جوازه في حديث من الأحاديث. **(ج٨/٦٨٠، ٦٨١)**

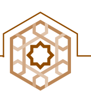
٣٨٤ التولية والشركة في المسلم:

(وجاز في مسلَمٍ) ـ بفتح اللام ـ (وهو النقد) وهو الثمن الذي يحضر في عقد السلم (إن حضر) في حضرة مريد تولية أو مريد الشركة فيه وسواء حضر من أعطى الدراهم أولًا أم لم يحضر، وإن لم يحضر الثمن أو ضاع أو اختلط بغيره (تولية) فاعل جاز. **(ج٨/٦٨١)**

(أو شركة) وذلك بأن يعقد الإنسان السلم بكذا مع أحد وحضر الآخر وقال له: أعطني من دراهمك كذا وكذا التي من المتسلف فأنا أعطي الحَب مثلًا لمن أعطاك على السلم بقدر ما تعطيني، أو أعطنيها كلها أعطه الحَب مثلًا كله. **(ج٨/٦٨٢)**

٣٨٥ أسلم لمجموعة ثم فسخ لأحدهم:

(ومن أسلم لاثنين) أو ثلاثة أو أكثر (فعمل فسخًا مع أحدهما) أو مع أحدهم مثل أن يأخذ من أحدهما أو من أحدهم غير ما أسلم فيه على قول



(فسد) السلم (عليهما) أو عليهم، لأنه لو أخذ ممن لم يعمل معه فسخًا لكان قد أخـذ بعض ما أسـلم فيـه وبعض رأس مالـه، وذلك لا يجـوز لأن العقدة واحدة فتفسـخ كلها إذا وقع فيها فسـخ، وهذا قول، وقيل: يفسـخ سـهم من عمل معه الفسخ فقط، وقيل: أن يبين مقدار ما لكل واحد فسخ مقدار من عمل معه فسخًا ولا خير على القولين بأخذ بعض رأس المال للفسخ وبعض المسلم فيه، وهو ما صح إذ لا يصدق عليه أنه أخذ غير ما أسلف فيه. **(ج٨/٦٨٣)**

٣٨٦ أخذ غير المسلم فيه:

(ولا يأخذ مسلم غير مسلم إليه)، أي غير ما أسلم فيه، (أو) لا يأخذ (رأس ماله فـ)ـإنه، أي لأنه قال ﷺ: («**من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره**»)، ولأنه إذا أخذ غير ما أسلم فيه أو رأس ماله فكأنه قد باع ما في ذمة المتسلف قبل قبضه بمـا أخـذ منه وباع ما ليس معه، وإن ربح بذلك فقد ربح بما لم يضن، وإن كان أسلف إلى طعام فقد باع طعامًا قبل أن يستوفى أيضًا، وفي أخذ رأس ماله أيضًا تذرع إلى الربا لأنه آل إلى بيع شيء بجنسه نسيئة والمسلم فيه حيلة بينهما، وإن أخذ رأس ماله بعد اتفاقهما على فسخ السلم بالإقالة فلا بأس، وما ذكره المصنف هـو أن يأخـذ رأس ماله على أنـه قيمة الحب مثلًا الذي أسـلم إليه، وما إن اتفقا على الفسـخ ففسـخاه فجائز، وكذا لا يجوز أخذ بعضه على أنه قيمة الحَب مثلًا وترك الباقي. **(ج٨/٦٨٤)**

٣٨٧ أخذ غير ما أقرضه:

(وكـذا الخلـف فـي القرض هل يؤخـذ غير ما أقـرض) إن اتفقـا عليه كبُرٍّ بشـعير وشـعير بتمر أو تمر بصوف بتقويم وبدونه وبمسـاواة وزيادة ونقص لأن ذلك غير بيع في نيتهما ولا في لفظهما ولـم ينوياه حين عقد القرض ولا لفظا به (أو يمنـع؟) فـلا يأخذ إلا جنس مـا أقرض بعينه حتى لا يجوز ما نزل منزلته فلا يجوز بُر بشـعير ولا بُر بتمر ولا تمر بملح أو صوف ونحو ذلك لأنه في صورة

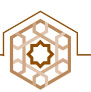
بيـع مـا لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح، وربح ما ليس معك، وبيع الطعام قبل أن يسوى إن كان طعامًا، وأشار إلى القولين أيضًا بحكاية كلام «الأثر» لزيادة الإيضاح إذ حكاه مختصرًا بقوله: (وجوز في بُر) أو غيره (شعير أو ذرة أو دراهم أو غيرها) المراد أنه يأخذ القيمة أو ما هو أدنى. **(ج٨/٦٨٨)**

٣٨٨ أخذ غير ما استؤجر به:

يجوز أن يأخذ غير ما استؤجر به، ولو استؤجر بطعام لأنه لم يقصد البيع، وقيـل: يجـوز أخـذ كل شـيء إلا إن كانـت بطعام فلا يؤخـذ غير الطعـام الذي استؤجر به، وقيل: إن كانت إلى أجل ولم يدخل فيها ما يفسدها كالجهل فيها أو في العمل أو في الأجل فلا يأخذ إلا ما استؤجر به بعينه. **(ج٨/٦٨٩، ٦٩٠)**

٣٨٩ أخذ بعض المسلم فيه وبعض رأس المال:

(ولا يؤخذ) عند الربيع ﵀ (مسـلم إليه)، أي فيه، فلفظ المسلم إليه تارة نطلقه على البائع في السلم، وهو آخذ دنانير السلم أو دراهمه مثلًا، وتارة نطلقه علـى المبيـع المؤجل في السـلم كالثمـار، ويقال له: المسـلم فيه، وفي نسـخة بعض: مسـلم إليه، وذلك هو المراد (وبعض رأس المال وفسـد) السـلم كله ما أخذ من المسلم فيه وما أخذ من رأس المال (بذلك) المذكور من أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس المال فيرجع إلى رأس ماله كله فيرد ما وصله من المسلم فيـه لأن ذلـك ذريعة إلى بيع وسـلف، بأن يكـون العقد أولًا على السـلم وكان مرجعه آخرًا إلى بيع وسـلم فكأنه عقد البيع أولًا بسـلم وغيره من البيع بأن عد قبض بعض رأس المال بيعًا به لما في الذمة من بقية المسلم فيه، وكان ذلك في معنى بيع ما لم تقبض، وبيع ما ليس معك، وبيع الطعام قبل أن يسـتوفى مثلًا، وفـي معنـى بيع للدراهـم مثلًا نسـيئة وكان مرجعه إلى بيع وقـرض فإنه لما رد بعض رأس ماله كان كمن أسلم لرجل وأقرض له، وقد نهى ﷺ عن قرضٍ جَرّ منفعة، ونهى عن بيع وسـلف فإما أن يكون نهيًا عن عقد بيع وسـلم في عقدة،



وإمـا أن يكـون نهيًا عن بيع مقـرون بقرض مطلقًا أو لجر نفـع وهو أولى إذ لا مانع من عقد بيع وسلم بعقدة واحدة إذا امتاز كل منهما. **(ج٨/٦٩٠، ٦٩١)**

٣٩٠ فسخ السلم:

(وإن أخذ رأس ماله) أو بعضه، (وإن بجهل) بأن يظن أن السـلـم منتقض، أو يسـأل أحـدًا فيفتي له بنقضه، أو يحاكم فيحكـم عليه بنقضه، أو يقول له قائل إنه منتقض، فأخذ رأس ماله، وليس منتقضًا في الحقيقة لكنه جهل بما يوصل إليه بالعلم أو بما لا يوصل إليه به (انتقض) بإعطاء المستلف وقبض المسلف فلا يرد رأس ماله إلى المتسلف بعدما رده، وكذا إن اتفقا على نقضه فنقضاه فلا يجدان صحته، بل يأخذ رأس ماله وانتقاضه بذلك من خطاب الوضع على هذا، وقيل: لا ينتقـض بذلـك لأنه غير منتقض في الحقيقة وما ذلك إلا كمن ظن أن وضوءه منتقـض لفتـوى أحـد أو حكم بانتقاضـه لأمر، فإذا هو غير منتقـض، وكمن عزم على فسـخ وضوئه وأبطله ولم يفعل ناقضًا له فإنه في ذلك غير منتقض، وقيل: ينتقـض بالقبـض ولا ينتقض بالاتفاق على نقضه، وإن أقاله جاز قطعًا، ولا يصح بعد الإقالة إلا بتجديد. **(ج٨/٦٩٢، ٦٩٣)**

٣٩١ التعرض برأس مال السلم عروضًا:

(وجوز) أن يتعرض برأس مال السـلـم عروضًا أو أصولًا إذا رجع إليه ولم يقبضه ولا إشكال إن قبضه، ووجه ذلك أنه إذا هلك رأس ماله بالقبض وكان في يده يجوز له أن يشتري به ما شاء أو بيعه بما شاء، وإن ربح فكذا إذا ملك قبضه ولم يقبضه، فيكونان قد فسـخا السـلـم فيقبض في دنانيره التي أنقد أولًا ما اتفقا عليه من عروض، سواء قبل الأجل أو بعده. **(ج٨/٦٩٤)**

٣٩٢ التعرض برأس مال السلم:

(وكذا) اختلف في تعرضه بـ(ـدنانير دراهم) في السلم ومثله غير المسلم، وقـد كان رأس مالـه دنانير فيأخذ دراهم (كعكسـه بصـرف) ويعتبر صرف الحال

(إن رجع لرأس ماله) فقيل: يجوز، لكن إن حضر ما يعطيه بدل الآخر ولو غاب ما في الذمة وهو الآخر تنزيلًا لمجلس التفاوض منزلة مجلس حضور الشيئين معًا لأنهما بمنزلة عين واحد، فكأنه أخذ رأس ماله لكن كونهما بمنزلة عين واحدة ينافي الصرف. (ج٨/٦٩٤، ٦٩٥)

٣٩٣ التعرض بحبوب السلم بعد قبضه:

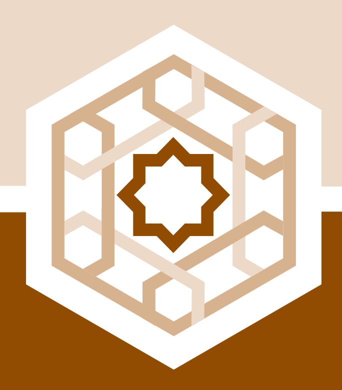
(ويتعرض بـ)ـحبوب (سلم بعد قبضه ما شاء) من عروض أو أصول (وإن من متسلف اتفاقًا) ولو وافق رأس ماله أو ما أسلم إليه، مثل أن يكون رأس ماله بُرًا فيأخذه فيشتري به منه بُرًا نقدًا ولو بأكثر من البُر الأول، وأن يقبض بُرًا مثلًا فيبيعه منه ولو بأكثر من دراهم السلم الأولى، أو يشتري به منه ما كان قد أسلف إلى جنسه. (ج٨/٦٩٥)

شرح كتاب

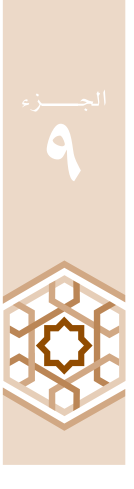
النيل وشفاء العليل

للإمام العلّامة محمد بن يوسف أطفيش

(المصطلحات ورؤوس المسائل)



الجزء التاسع



١ عدم جواز الرهن في السلم قبل حلوله:

(منـع رهـن في سـلم قبل حلوله) سـواء في عقدتـه أو بعدها قبـل الحلول، سـواء كان بعد العقدة وكان السـلم على أسـاس الرهن أو كان بعدها، ولـم يكن السلم على أساسه، وجاز بعد الحلول إن لم يكن السلم على أساسه، وعلة منعه فـي تلـك الصور أن ذلك ربا، إذ الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، والرهن الذي يدفعه المتسـلف إلى المسـلف يكون عوضًا عن المسـلم فيه الذي يسـتحقه بعد الأجل، وقد كان للمسلف على المتسلف قبل الأجل رأس المال الذي أنقده لأنه ليـس له عليه قبـل الأجل إلا رأس ماله، فكأنه أعطى دراهم بمثلها وزيادة، وهي ذلـك الرهـن، لأنه ولو لم يكن الرهن داخلًا ملكه لكن له سـلطان عليه بالقبض والإمسـاك والبيـع إذا حـل الأجل وقبض ثمنه وشـراء ما أسـلم إليـه به لو صح الإرتهان. (ج٩/٧)

٢ جواز الرهن في السلم للحميل:

(وجـاز فيه حميل مطلقًـا) حمالة وجه أو أداء في العقدة وبعدها قبل الأجل وبعـده، كان علـى أسـاس الحمالـة أم لم يكـن، قالوا: لأن الحميـل ليس في يد المسـلم كمـا أن الرهـن يكـون بيده لو صـح فلم يكن فـي يده ماله وزيـادة، بل الحميل بمنزلة المحمول عنه الذي هو المتسلف. (ج٩/٩)

(وصح الرهن له)، أي للحميل بأن يعطي المتسلف للمسلف حميلًا ويرهن المتسلف للحميل لأنه يؤدي عنه ما في ذمته، ولا تبرأ ذمة المحمول عنه في السلم ولو أبرأها، وقيل: تبرأ ولو لم يبرها، وقيل: إن أبرأها برئت. (ج٩/١٠)

(وإن وقع) الرهن (في سلم) لمسلم (لا لحميل ولا بعد حلول) حلول الأجل بلا تأسيس عليه (فسدا)، أي السلم والرهن معًا، فيرجع إلى رأس ماله ولو لم يقبض الرهن (مطلقًا)، أي وقع في عقدة السلم أو بعدها قبل الأجل أو وقع بعد الأجل وقد أسس السلم على الرهن. (ج٩/١٠)

(وقيل:) إنما يفسدان معًا (إن كانا في عقدة) واحدة (أو السلم)، أي أو كان السلم (على أساس الرهن)، أي على أصل هو الرهن، أي بني عليه بأن يذكر جميعًا الرهن قبل العقد أو معها، ويذكره أحدهما ويرضى الآخر ثم لم يعقدا الرهن إلا بعد أن عقدا السلم قبل الحلول أو بعده، فإنهما باطلان، ولو لم يخطر ببالهما حين العقد للسلم وقد عزم عليه قبل، ومن أساسه أن يقول عند العقد: إذ حل الأجل رهنت لي، فإن ذلك لا يجوز. (ج٩/١٠)

٣ طلب السلم عن طريق الكتابة:

(وجوز استسلام أحد)، أي أن يطلب السلم (من آخر بكتاب عينًا) ذهبًا أو فضة ومثلهما غيرهما بناء على جواز السلم بغيرهما، (وإرسالها)، أي إرسال العين، أي الذهب والفضة، (به)، أي بالكتاب، أي وإرسال المسلم العين إلى طالب السلف بالكتاب قائلًا في الكتاب أو بالمشافهة أو بالرسالة: (إني قد أسلمت إليك كذا عينًا)، أي دراهم أو دنانير فتصله، فيقبضها إذا أرسلها إليه مع أحد، أو في داخل الكتاب ومثلهما غيرهما (في كذا). (لوقت كذا)، لكن إن وافق ما ذكره المتسلف له فقد انعقد السلم على قول، وقيل: لا ينعقد حتى يرسل إليه كتابًا آخر أو رسولًا أو يشافهه إني قد قبلت ما ذكرت لي. (ج٩/١٣)

٤ جواز السلم عن طريق الرسول:

(و) جوز السلم (برسول أيضًا) من المسلم إلى المسلم إليه (بدفعها)، (إليه)، أي إلى المستسلم (و) بـ(أمره)، أي بأمر المسلم رسوله (بتبليغ) المسلم إليه هذا الكلام الذي هو قوله: (إني قد أسلفتك إلى آخر ما مر). (ج٩/١٦)

٥ تلف العين من يد الرسول:

(وإن تلفت) تلك العين التي أسلم بها ومثلها غيرها (من يد الرسول) الذي أرسله المستسلم (قبل أن يوصلها لآمره)، وهو المستسلم، إذ أمره أن يأتي بثمن السلم من المسلم (لم يضمنها) للمستسلم الأمر (إن لم يضيع) بل تلفت على المستسلم، وعليه أيضًا للمسلم ما أسلم فيه كما قال: (ولزمت الآمر) المستسلم، فلزومها إياه بمعنى دخولها في ملكه لزمه إعطاء المسلم فيه للمسلم ولو تلفت، وإن ضيع الرسول لزمه ضمانها للمستسلم ولزم المستسلم أعطاه المسلم ما أسلم فيه. (ج٩/١٧)

(وكذا إن قبض) رسول المتسلف الشيء (المسلم فيه منه)، (فضاع) المسلم فيه (قبل إيصال) له (للمسلم)، أي المسلم (لم يضمن). (ج٩/١٧)

٦ إسلام الرسول من ماله:

(ولا يصح) على الصحيح (إسلام رسول من عنده) من ماله أو من مال من قام عليه، (أو من شريكه في عين)، أو في كل شيء من عين أو غيرها سواء كل السلف أو بعضه إذا أرسله المستسلم أن يستلف له. (ج٩/٢١)

(وجاز إن أعلمه) أنه أسلم له من عنده، أو من شريكه مما اشتركه (فأتمـ)ـه إن حضر ما أسلمه حال الإعلام والإتمام. (ج٩/٢١)

(وكذا إن أعطاه عينًا) أو غيرها مما يجوز إسلامه على ما مر (فأمره أن يسلمها للناس فأخذ منها) على السلم لنفسه أو لمن قام عليه (كما يعطي)

للناس من السعر مع قيام في ذلك لئلا يغبن أو أخذها كلها على السلم كذلك بسعر البلد والحال. **(ج٩/٢١، ٢٢)**

(جـاز إن أعلمـه) (فأتمـ)ـه (وجوز له أن يأخذ مطلقًـا) أعلمه أو لـم يعلمه، أتمه أو لـم يتمه وكذا في غير السلم. **(ج٩/٢٢)**

٧ إعطاء المستسلف المسلف مالًا ليشتري عين السلم:

(ولا يصح إعطاء متسلف لمسلف عينًا) أو غيرها لأجل (أن يشتري بها) أو بغيرها مما أعطاه (حقه)، أي جنس حقه، أو يشتري بذلك شيئًا ثم يشتري بالشيء حقـه أو يبيـع كذلك ثم يشـتري أو يبدله مـن غيره بما هو من جنـس حقه وكذا بوسائط كثيرة (فيقضيه) لنفسه. **(ج٩/٢٤)**

(وقد نهى مسلم)، أي نهى الفقهاء مسلمًا سدًا للذريعة عن (أن يعين متسلفًا على حقه)، أي حق المسلم، بوجه ما من الوجوه. **(ج٩/٢٥)**

(وجـوز الـكل) مـن أن يبيع له جنس حقه بكيل ويـرده إليه بكيل وأن يعطيه الثمن يشتري به لنفسه ويقضيه في حقه ويدله على من عنده ذلك ونحو ذلك من الإعانات (إن لـم يشـترط) عند عقد السـلم أو قبله أو عند البيع الثاني أو قبله أو عنـد الإعانـة أو قبلهـا أن يوفيه حقه مما يبيع له أو مما يعينه به من سـائر العقود بينهما أو غير العقود من الإعانة مطلقًا. **(ج٩/٢٥، ٢٦)**

٨ استقراض المستسلف من الحميل:

(وجاز) للمتسلف المحمول عنه (استقراض واشتراء) (من حميل) أي الكفيل لأن الحق ليس للكفيل على المتسلف المكفول عنه بل الحق للمسلم. **(ج٩/٣٠)**

(و) جاز للحميل (إعطاءه) المسـلم فيه (لمسـلم من عنده والأخذ)، أي وأن يأخـذ (مـن المتسـلف) فيمـا أعطى عنـه ما اتفقـا عليـه (وإن خلاف ما أعطى)، (واستحسـن أخـذ المثل) لأن في أخذ غيره شـبهًا ببيع ما لـم تقبض وربح ما لـم تضمن. **(ج٩/٣١)**



٩ أخذ السلم قبل أجله:

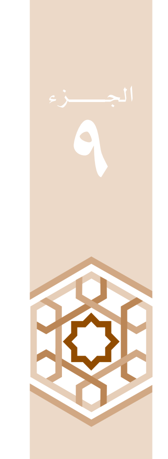
(وينفسخ) السلم (كالدين بأخذه قبل أجله) ولو برضاهما، وكذا بأخذ البعض مـن الديـن أو البعض من السـلم قبل الأجل، وسـواء أخذه قبـل الأجل عمدًا أو غلطًا في حلوله. (ج٩/٣١)

(وفـي اللـزوم)، أي قولـه: أعطني مالي عليك من السـلم قبـل الأجل عمدًا (خلاف) إن لم يقبض، وإن قبض بعد اللزوم أو لزمه جهلًا بعدم الحلول أو غلطًا أو إيهامًا، فكما مر آنفًا في كونه هل هو كالدين. (ج٩/٣٢)

١٠ الاختلاف في حلول الأجل:

(وإن اختلفـا فـي حلول الأجل) بعد اتفاقهما علـى كونه مدة معينة ولم يدع أحدهما زيادة أو نقصًا، (قبل قول من قال: لم يحل) (مع يمينه) إنه لم يحل (إن لـم يبيـن مدعـي الحلول) بشـهادة مجزئة أنه حـل، وإن أراد المدعـي أن يحلف ووافقه المنكر، ففي ذلك قولان. (ج٩/٣٤)

(وعلى مدعي الزيادة فيه)، أي في الأجل (البيان) أنه بالزيادة كما ادعى فإن جـاء بـه حكم له بها (وإلا) يجيء به (قبل القائـل)، أي قبل قول القائل (بالأقل) ولو كان المسلم (مع يمينه). (ج٩/٣٥)



بيـع النقـد

١١ سبب التسمية:

سـمي نقدًا لأن الثمن فيه يحضر ولكن يجعل مثمنًا كما قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ أنه يقول: بعت لك هذه الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا، وكما يدل له قول المصنف: وسببه أن العينين لا تكونان إلا أثمانًا. (ج٩/٣٦)

١٢ ما يختص به:

(خـص بيـع النقد بصنف معلوم) من كل ما يكال أو يوزن (بعيار) أراد به ما يشـمل الميـزان (كذلك)، أي معلوم (وإن بلا شـهود و) بـلا (أجل و) بلا (وزن) للدنانيـر والدراهـم المنقدة، يعني أن ذلك غير واجب، فإن فعل فهو أحسـن لأن فـي الإشـهاد حفظًا للمال وكميته، وبه يحفظ كـم أنقد وكم ترتب في ذمة الآخر وما نوعه ولأن الأصل في بيع غير اليد باليد التأجيل لأنه تأخير إلى وقت معين بخلاف العاجل بلا أجل فإنه تأخير إلى غير معين فهو خلاف الأصل. (ج٩/٣٦، ٣٧)

١٣ جواز الرهن والحوالة والحمالة:

(وجاز فيه رهن) مطلقًا ولو في العقدة إذا كان على الحلول، وإن كان آجلًا لـم يجـز فيه الرهن مطلقًا، وقيل: جاز مطلقًا، وقيـل: جاز بعد العقد إن لم يكن على أساس الرهن، وقيل: بعد الحلول إن لم يكن على أساسه كالخلاف السابق

في السلـم وهو كالسـلم حينئذ لأنه دفع فيه الدنانير والدراهم إلى أجل فكأن في يده رأس ماله وزيادة فيمنعه لذلك بعض قبل الحلول (وحميل) مطلقًا (وحوالة) ولـو مؤجلًا إذا حل أجلـه، والحوالة جائزة في بيع الدين العاجل والآجل الحال إلا في السلم على ما مر. (ج٩/٣٨)

١٤ وقت أخذه:

(وأخذه في أي وقت أريد) إن لم يؤجل وتجوز فيه إقالة أيضًا لا شركة ولا توليـة، لأنه في الذمة فيكون التشـريك فيه بإعطـاء بعض من جنس ما أنقد للذي أنقـد بيعًـا لما في الذمـة، وإما بأخذ بعض ما أنقد ممن هو في ذمته بحصته فإنما هو نقد آخر جائزًا لا إن كان أخذ بعض ما أنقد الأول أو جنسه ممن أخذه على أن يعطي مناب البعض الأول فلا يجوز لأن الأول لم ينقد له والثاني أنقد فكيف يعطي لغير الذي أنقد؟ (ج٩/٣٩)

١٥ ما يصح فيه النقد:

(وصـح في مكيل ومـوزون) ومذروع ومعدود من كل مـا يضبط (وحيوان) وغيـره مـن كل ما يضبـط (بصفة معلومـة) وقوله: (علـى قول) عائـد إلى قوله: وحيـوان بصفـة معلومـة، (وجوز) في بيـع النقد كما ذكره الشـيخ في باب الدين كهـذا الباب أيضًا (عروض حاضـرة) تنقد (بـ) عروض، أي بدل عروض (أخرى في ذمة إن تخالفتا) وإلا كان ربًا، والأولى أن يقول: وجوز عروض حاضر بآخر في ذمة بالإفراد لا بالجمع، أي جوز بعضهم عروضًا. (ج٩/٣٩)

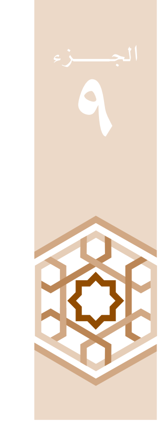
١٦ بيعه بالنقدين:

(وقيـل:) يجوز بيـع النقد (بالنقدين) فقط الذهب والفضة مسـككين أو غير مسككين أو حليًّا أو غير حلي ينقدهما أو أحدهما بشيء غيرهما في الذمة، وهذا المذكـور من جواز النقد بالذهب والفضة فقـط في القول الثاني وجوازه بهما أو بغيرهمـا فـي القول الأول إنما هو مبني على قـول من قال: الدراهم تكون أثمانًا

للأشـياء ومثمنات لها، وكذا الدنانير، فيصح جعلها مثمنات في بيع النقد فيقال: بعت لك هذه الدراهم أو الدنانير بكذا وكذا من صنف كذا وكذا، وهذا البناء إنما هو على أن المنقد في هذا الباب مثمن ولا بد. **(ج٩/٤٠)**

والتحقيق عندي أنه يكون ثمنًا فيقال: اشـتريت بهذه الدراهم أو الدنانير كـذا وكـذا مـن صنـف كذا وكذا فـي ذمتك كمـا أن النقد في السـلم ثمن لا مثمن. **(ج٩/٤٠)**

(وقيل: لا يجوز) بيع النقد (مطلقًا) بالعين ولا بالعروض بناء على أنه لا بد أن يكـون المنقـد فيـه مثمنًـا لو جاز وهـو لا يكـون إلا ذهبًا أو فضـة، والذهب والفضـة المسـككين لا يكونان مثمنين كما قال، (وسـببه أن العينين)، أي الذهب والفضة المسككين (لا تكونان إلا أثمانًا). **(ج٩/٤١)**



بيــع الــدين

١٧ جواز بيعه لأجل معين:

(صح بيع الدين) ملابسة الشيء للشيء بوجه ما مسوغة لإضافته إليه، فلما كان البيــع بالدين لا بالنقد الذي هو يد بيد أضيف البيع للدين، وتعريف الدين هنا عندي أن يقال: إنه ما ترتب في الذمة بمعاملة فدخل القرض والسلم والعاجل كما شمل العاجل، لكن ليس المراد هنا السلم والقرض والعاجل، وقال الفخر الرازي: القرض ليس من الدين، وتعريفه الخاص ما ترتب بمعاملة من الأثمان في الذمة إلى أجل في مقابلة مثمن مخالف له (لأجل معين) على حد ما مر في السلم. **(ج٩/٤٣)**

وأقل المدة في بيع الدين ثلاثة أيام، وقيل: يجوز ولو بأقل من يوم، وإن طولوا الأجل بينهما إلا ما لا يعيش إليه، ولا يتوهم في حياتهم عند الناس فلا يجوز. **(ج٩/٤٤)**

١٨ الشهادة في بيع الدين:

(بشهادة) عدلين أو واحد مع عدلتين) ثناه لأنه في معنى الوصف، ولو كان مصدرًا، فإن لم يشهدا أصلًا أو أشهدا غير عدول بطل كما يبطل بأجل غير معين لأن شهادة غير العدول لا يحكم بها عند الإنكار فكأنها لم تقع، والعدالة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. **(ج٩/٤٥)**

(وجوز بدونهما) يعني أنه جوز بعضهم انعقاده بدون عدلين أو عدل وعدلتين، أي بدون شهادة عدلين ومثلهما وهو عدل وامرأتان عدل وهو الصحيح، وعليه أكثر علمائنا كما مر. (ج٩/٤٥)

١٩ التوثيق في بيع الدين:

(واستحسن التوثيق في البيع وإن قل، أو) وقع (في حضر) أو كان يدًا بيد أو عاجلًا غير آجل لإمكان إنكار المبايعة حتى فيما وقع يدًا بيد لإمكان أن ينازعه فيما بيده ويقول: لم أبعه لك، وقد اختلف في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فقيل: المراد كل بيع مؤجل أو عاجل أو يدًا بيد، وقيل: المراد ما قبله من البيع إلى الأجل المسمى والتوثيق يحصل بالكتابة وإشهاد العدول الذي يحكم بشهادتهم مع مبايعة من يرجو منه التوفية، وبالغت آية الدين هذه في حفظ الحلال والاحتياط في أمره لكونه سببًا لمصالح المعاش والمعاد، وألفاظ القرآن جارية في الأكثر على الاختصار. (ج٩/٤٦)

٢٠ ما يجوز به بيع الدين:

(وجاز) بيع الدين (بكل ما جاز به البيع) الحاضر والعاجل (إن لم يكن من جنس ما بيع به).

(و) جاز (بالرهن والحميل) ولو قالوا: الرهن في الدين والحميل في السلم لأن معنى قولهم: هذا عندي أن الحميل في السلم كالرهن في الدين يستوثق به في السلم كما يستوثق بالرهن في الدين.

(والحوالة)، إنما تجوز الحوالة (بعد الحلول) سواء كان دراهم أو دنانير أو طعامًا أو غير ذلك، فإن باب الحوالة مستثنى من النهي عن بيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى ولو كانت بيعًا، كذا نفهم، ومن بيع الدين بالدين. (ج٩/٤٩)



(ولا يصح) البيع (بكذا نقدًا وكان نسيئة) عاجلًا أو آجلًا مثل أن يبيع له هذا الشـيء بعشـرين درهمًا نقدًا، وعشـرين عاجلة أو بعشـرين نقدًا، أو عشـرين إلى رمضان. (ج٩/٥٠)

(وجـوز) جميـع ذلك، ووجه القول بالمنع أن ذلـك داخل في عموم بيعتين في بيعة. (ج٩/٥٠)

(ولا) يجوز (لخليفة) أي لمن كان نائبًا عن غيره بخلافة، أو وكالة، أو أمر، سواء كان التوكيل منه، أو من أبيه كأبي الطفل والمجنون، أو من العشيرة، أو من الإمام، أو من غير ذلك، وكذا الاستخلاف والأمر، ولا يصح (بيع مال استخلف عليه) أي جعل فيه قائمًا بخلافه، أو وكالة، أو إمارة. (ج٩/٥٠، ٥١)

(وجـوز) بيـع مال ما ذكر بكل مـا ظهرت مصلحته (بديـن أو عروض) ولو اجتمعت المداينة والعرضية بلا ضمان لأن البيع يكون بالنقد والنسيئة عند الناس، وهذا قول أبي حنيفة، والأول قول الشافعي، والقولان في المذهب. (ج٩/٥١، ٥٢)

٢١ ضمان مانع الثمن:

(وضمنه) بتشديد الميم، إن لم يقبضه، ولا ضمان إن قبضه، فإن قبضه، فهو لصاحـب المـال كيتيم، (المانع) لبيع مـال هؤلاء بالدين أو بالعـروض، أي ألزم المانع بائعًا لذلك بأجل أو عروض الضمان (في الثمن) وهو الثمن الذي باع به يعطيه إذا حل الأجل، ويقبض هو من المشـتري لنفسـه، أو يقبض منه ويعطي ما قبض. (ج٩/٥٢)

(وفيـه) أي وفـي تضمينه (نظـر) لأن علة التضمين، عند ذلـك المانع؛ هي كون البيع بالنسبة إتلافًا للمال، والمتلف متعد، وهذه علة لا تصح لأنه إن صح البيع كما هو المراد على ما قال أبو ستة وكما يدل له لفظ الثمن لأن أصله فيما بالبيـع ونحـوه لا فيما بمجـرد التقويم، فكيف يكون الضمان علـى البائع، وقد صح بيعه. (ج٩/٥٢)

(واختيـر) التضمين (في القيمة) يعني اختار بعض أن يضمن القيمة لا الثمن لفساد البيع عنده، ويعطي في الحين ولا يرقب الأجل، ولا يقبض عن المشتري إلا ما أعطاه، ولا يقبض أكثر، وإن وجد عينه رده إليه، وإن قبض أكثر رد الزائد إلى صاحب الشيء. **(ج٩/٥٤)**

(وإن بيع) أي باع الخليفة ونحوه (بعروض وإن بـ) شيء (حاضر) منها أو وإن بعـرض حاضـر (لم يجزه) أي لم يجـز ذلك البيع (الأكثر منا) بل يحكمون بفسـاد البيع، وضمان البائع قيمة المبيع حاضرة إن باع بحاضر، أو عاجل ومؤجلة إن باع بآجـل كما قال: (وضمنوه) قيمة المبيـع (والمختار الجواز) جواز بيع نحو الخليفة بالعـروض (وسـقوط الضمان) بـاع بعرض حاضر أو عاجل أو آجـل لأنه نائب في البيع، وقد أتى بحقيقته، وقد مرت أول البيوع، وبهذا قال ابن بركة. **(ج٩/٥٤، ٥٥)**

٢٢ فسخ الدين:

(وفسخ) الدين (بأخذه قبل الأجل) لم يرض الغريم أو رضي أخذه بلزوم أو بلا لزوم، وإذا لزمه على هذا القول لم يفسـخ حتى يقبضه، ويتصور عدم اللزوم بصور منها أن يعطيه من عليه الحق، فيقبض على عمد منهما، ومنها أن يظن من عليه الحق حلول الأجل، فيعطيه لمن له فيقبضه مع علمه بأنه لم يحل. **(ج٩/٥٥)**

وعلـة الفسـخ أن بيع الديـن فيه زيادة ثمن على بيع النقـد أو الحلول وتلك الزيادة في مقابلة الأجل، فإن للأجل قسطًا من الثمن فإذا أخذها قبل الأجل، ولو برضى من عليه الحق، كان كمن أحدث بيعًا فيما فيه الدين، أعني في مثمن الدين إذ باع الحب مثلًا له أولًا بعشـرة دنانير مؤجلة ولما قبضها قبل الأجل كان كأنه أحدث في الحب بيعًا وقد غاب أو ذهب مع أنه ليس في ملكه أيضًا.

وذكر أبو سـتة أنه إذا أخذ الزيادة قبل الأجل فقد أخذ أكثر من حقه، فيصير الفعل حينئذ مشـتملًا على ما يجوز، وعلى ما لا يجوز، وفيما اشـتمل على ذلك خلاف، اختار الشيخ أنه لا يجوز. **(ج٩/٥٦)**

(وجوز برضى الغريم) ولو طلبه إن طاوع بلا كراهة، وقيل: لا يجوز إلا أن صريح الغريم بالرغبة في الإعطاء قبل الأجل نظرًا إلى أن ما ذكرناه من كون ذلك كالعقدة الأخرى واشتماله على غير جائز غير مقصود لهما. **(ج٩/٥٧)**

(وقيل: لا ينفسخ بذلك) المذكور من الأخذ قبل الأجل بلا رضى من الغريم أو برضاه للعلة المذكورة في القول الثاني قيل: ولأن كل ما كان عقده بالقول إنما ينفسخ بالقول، والدين بالقول فلا ينفسخ بالأخذ لأنه غير قول، ولا باللزوم. **(ج٩/٥٧، ٥٨)**

(و) لكن (لزمـ)ـه (رده) إلى من عليه الحق أو نائبه كخليفته أو وارثه وكذا يكفي رد نائب الأخذ، (وإن تركه) بلا رد (حتى حل) الأجل (رده) أو مثله أو قيمته إن تلف وإذا أحضره له فقبله فذلك رد (وأخذ ماله). **(ج٩/٥٨)**

٢٣ نماء ما أخذ قبل الأجل:

(ونماء ما أخذ قبل الأجل لربه) على القول بالفسخ بالقبض وعلى القول بعدم الانفساخ وبالرد، لأن الشيء باق في ملك من عليه الحق ومراده بالنماء ما زاد من ذاته كصوف ووبر وشعر ولبن وسمن وجبن وأقط وولد وغلة الشجر. **(ج٩/٥٨)**

٢٤ ضمان ما أخذ قبل الأجل:

(وإن تلف) ما أخذ وإن بلا تضييع أو بما جاء من الله بلا بواسطة مخلوق (ضمنه) في قول الفسخ أو قول الرد (آخذه لربه) وكذا يضمن غلته إن تلفت ويحتمل أن يرجع هاء ضمنه للنماء وهو أولى لأنه أفيد وضمان ما أخذ معلوم من الحكم عليه بالرد ولا يدرك عناءه ولا ما صرف من ماله في شأنه أو شأن نمائه. **(ج٩/٥٩)**

٢٥ أخذه خلاف ما باع قبل الأجل:

(وإن أخذ خلاف ما باع إليه قبل الأجل) بلا لزوم، بل أعطاه بنفسه لقوله بعد وينفسخ بلزومه وبطلب رهن (لم ينفسخ بـ) أخذ (ه) لأن ذلك قضاء غير

صحيح فكأنه لم يقع فلم يؤثر في الدين بالفسخ لأنه لم يقع التصرف في نفس الدين بل تناولا أن يتصرفا فيه فلم يكن تصرفهما تصرفًا فيه. **(ج٩/٥٩)**

٢٦ لزوم الدين قبل الأجل:

(وبلزومه) أي الدين (قبله) أي الأجل (وبطلب رهن) متعلقان بينفسخ بعدهما (وإن لدين طفله) أو مجنونه الذي هو ابنه وإن بالغًا (ينفسخ) أي وينفسخ بلزومه قبل الأجل، وبطلب رهن قبله، وإن كان ذلك اللزوم أو الطلب لدين طفله أو مجنونه ولو بالغًا. **(ج٩/٦٠)**

أما اللزوم فقد قال الشيخ: وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين في دينه قبل الأجل يفسخه، فيفهم منه أن البعض الآخر يقول: لا ينفسخ باللزوم. **(ج٩/٦٠)**

٢٧ انفساخ الدين بطلب الحميل:

(ولا) ينفسخ الدين (بطلب حميل) وجه، ولا حميل أداء ولو قبل الأجل ولو كان الدين للطالب، ومعنى طلب الحميل أن يطلب صاحب الدين أو خليفته من عليه الدين أن يعطيه حميلًا. **(ج٩/٦٢)**

٢٨ طلب الحميل والضمين:

(ولا يدركه) أي لا يدرك من له الدين مطلقًا سواء كان له أو لمن ولي عنه الحميل حميل وجه أو أداء إلا إن عقد البيع على أن يعطيه حميل فإنه يدركه عليه كما اشترطه. **(ج٩/٦٣)**

(وله) أي لصاحب الدين، سواء كان له أو لمن ناب عنه (عليه) أي على من كان الدين في ذمته ولو قبل الحلول (ضمين الوجه) أي الذات، وعبر عنها بالوجه لأن معظم ما ظهر من الذات ومعنى ضمين الوجه من يضمن لصاحب الحق أن يحضر له من عليه الدين إذا حل الأجل. **(ج٩/٦٣)**

٢٩ انفساخ الدين بلزوم الخليفة:

(وقيل: ينفسخ دين مستخلف) بكسر اللام ولو حاضرًا عاقلًا بالغًا ناطقًا فاهمًا، أو بفتحها على الحذف والإيصال أي مستخلف عليه، وهو أولى، لأنه أفيد لعموم من استخلف على نفسه ومن استخلف على نفسه ومن استخلف عليه غيره كما يصح كيتيم ومجنون وغيرهما. (بلزوم خليفة) وبطلب الرهن وبالقبض من باب أولى، و(لا) يفسخ الدين بلزوم (وكيله) أي وكيل من له الدين على البيع ولا مأموره على البيع، ولا بطلبهما الرهن، ولا يقبضهما لأنه لم يوكل. (ج٩/٦٤)

٣٠ انفساخ دين الطفل بطلب الجد:

(و) ينفسخ (دين طفل بجده من أبيه) ولو علا إن طلب الرهن أو لزم، أو قبض، وقيل: لا فسخ بجد وإن كان أبوه حيًا حاضرًا عاقلًا متكلمًا فاهمًا لم يفسخ بجده قولًا واحدًا. (ج٩/٦٤)

٣١ فسخ دين القراض:

(و) ينفسخ دين القراض (بربه)، وهو صاحب المال إذا قبضه أو لزمه، أو طلب الرهن على القول بأن ذلك يفسخ إذا فعله بائع الدين الذي لنفسه (في) الوجه (الأظهر) لأن المال له وليس فيه للمقارض إلا جزء من الربح. (ج٩/٦٥)

٣٢ فسخ الدين بطلب العبد وسيده:

(و) ينفسخ (دين سيد) جرى على يد مأذونه (بـ)ـعبده (مأذون له في تجر) أي بعبده الذي أذن له أن يتجر إذا قبض أو لزم أو طلب الرهن على القول بأن ذلك قبل الأجل، يفسخ لأن له التصرف على الإطلاق. (ج٩/٦٦)

(وبه)، أي بالسيد، لأن له المال، ولأن له أن يرد العيب أو يقبله، ولو لم يرض العبد إلا إن سبق من العبد ما خالفه من رد أو قبول. (ج٩/٦٦)

٣٣ فسخ دين الشريك:

(و) ينفسـخ (سـهم شريك في دين فقط) أي سهم من اشترك معه في الدين، لا في غير الدين، فقوله فقط عائد إلى الشـركة في قوله: شـريك، والحصر الذي أفاده بقوله: فقط إضافي منظور فيه إلى الشركة التفويضية. (ج٩/٦٦)

(وفيه) أي في انفسـاخ سهم الشريك وحده (بحث إن اتحدت) بفتح الهمزة علـى التعليـل أي لأن اتحـدت (الصفقة) ولـم يتبين سـهم كل واحـد على حدة، ووجه البحث إذ ذاك، أن عمل أحدهم لا يؤثر بالفسـخ في سـهمه فقط، بل في الكل. (ج٩/٦٧)

٣٤ فسخ الدين لمن باع لرجلين أو أكثر:

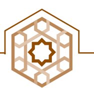
(ومـن باع) بالدين (لرجلين) أو رجال، بصفقة واحدة وعدم تعين سـهم كل علـى حـدة، (فلـزم أحدهما) أو أحدهـم، أو طلب الرهن من واحـد أو مما فوق الواحد إذا كانوا أكثر من اثنين أو قبض كذلك (انفسخ منابه)، أي مناب من لزمه البائع. (ج٩/٦٨)

(و) بحـث آخـر هو أنه يلزم (فيه للبائع جواز أخذ ما باع به) وهو سـهم من لم يفسخ منابه، (وبعض رأس ماله) وهو سهم من فسخ منابه. (ج٩/٦٨)

٣٥ فسخ الدين لمن ظن حلول الأجل:

(ومـن ظـن حلول أجل): أجـل دين له أو لمن ناب عنـه، (فأخذ) ه أو أخذ بعضـه أو أخـذ له أو لبعضه الرهن أو الحميل (فبان عدمه): عدم الحلول، (وإن) بـان (بعـد الحلول) أنه لم يحل حين فعل ذلـك (وجب عليه رده) إن أخذه، ورد بعضه إن أخذ بعضه ورد الرهن وترك الحميل ويستأنف الأخذ، لأن الأخذ الأول في غيره وقته. (ج٩/٦٩، ٧٠)

(وكـذا إن جـاءه موت غريمه)، وهـو هنا الذي عليه الديـن، (فأخذ) دينه أو بعضـه مـن ورثته أو خليفتـه أو غيرهم أو لزمهم أو أخذ رهنًا أو حميلًا عن ورثة



أو خليفة أو غيرهم بناء على أن الدين يحل بموت المديان، (ثم أتى) هو أو خبر حياته (لزمه الرد) رد ما أخذ، وترك الحميل ولا يفسخ. (ج٩/٧٠)

(وفي حلوله بموت الغريم قولان) ولو كان فيه رهن (في غير سلم)، وأما في السلم فقول واحد عندنا، لا يحل بموت الغريم، وقال مالك: يحل بموت الغريم كل دين مؤجل ولو سلمًا. (ج٩/٧٠)

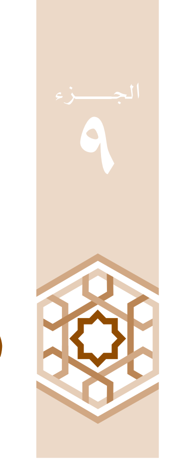
٣٦ وقف سهم من لم يحل أجله:

(ويوقف سـهم من لم يحل أجله) ممن له دين على الميت (حتى يحل عند المانـع) الـذي منع حلول الأجل بموت الغريم إن وسـع ماله الديون أعطي لمن حـل أجلـه دينه تامًا، وكذا من حل قبـل موته ومن لا أجل له ووقف دين من لم يحل تامًا حتى يحل، وإن لم يسعها أعطى هؤلاء بالمحاصة ووقف سهم من لم يحل بالمحاصة. (ج٩/٧٢)

(ونماؤه)، أي كل ما تولد منه ولو كراء إن وقف له ما يكرى، والعطف على سـهم (فـي يد الوارث) متعلق بـ«يوقـف»، أي ويوقف في يد الوارث عند المانع سهم من لم يحل أجله حتى يحل نماؤه، فأما سهمه فيعطونه إياه أو يعطونه مثله. (ج٩/٧٢، ٧٣)

(ويتحاصص فيه)، أي في نمائه (الغرماء) كلهم إن كان التحاصص وهو من جملة الغرماء أو نماؤه مبتدأ خبره في يد. (ج٩/٧٣)

(وإن تلف) السهم الموقوف (من يده)، أي من يد الوارث، (لا بتضييع)، منه (رجـع) من وقف سـهمه (على من حلـت ديونهم) وأخذوا سـهامهم بالمحاصة لقلـة المـال أو بالتمـام لوسـعه (فيحاصصهم فيما أخـذوا لتعلق الـكل)، أي كل الديون. (ج٩/٧٣)



قضـاء الـدين

٣٧ حكمـه:

(وجـب قضـاء دين) دين مؤجل أو غير مؤجـل، دين للخلق أو للخالق على من أخذه لنفسه، أو لمن قام عليه من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم، إلا إن أعلـم صاحـب المال أنه يأخذ لهؤلاء وأبرأه على أن يأخذ من الغائب إذا حضر، أو من اليتيم إذا بلغ، أو من المجنون إذا أفاق أو ما أشبه ذلك (وحسن تعجيله)، أي تعجيل القضاء بعد الأجل (مع إمكان وقدرة)، أي مع إمكان القضاء والقدرة عليه بلا مضرة تلحقه في بدنه أو ماله إلا مضرة قليلة في ماله فإنه يحسـن معها التعجيل أيضًا، وقيل: يجب التعجيل، وأن القضاء فوري لا تراخي، وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣]. **(ج٩/٧٥)**

٣٨ غياب صاحب الدين:

(وإن غاب ربه طلبه الغريم) بذاته أو رسوله ولو سفرًا بعيدًا، أو بكتابه (حتى يقضـي مـا عليه)، وإن كان خليفته حاضرًا أعطاه وأجـزأه، وإن لم يعلم محله لم يلزمه السفر لأجله، بل يسأل أين هو ويرسل الكتب إلى المواضع التي يظنه فيها حتى يتصل به. **(ج٩/٧٦، ٧٧)**

(وقيـل: إن غـاب بعـد معاملته فـي بلده) لـم يلزمه أن يسـافر إليه ولا أن يذهب إليه ولو كان دون سفر لأن مظنة ذلك أن يرجع هو إلى بلد الذي عامل

فيـه فيأخـذ منه، ولكن (لزمـه الإيصاء) له (بما عليه) إيصـاءً وثيقًا بكتابة كاتب عارف وشـهادة عادلة، وإن أوصى ورثته بلا إشـهاد أو أشـهد عدلين أن لفلان عليه كذا أجزاه. (ج٩/٧٧)

٣٩ مطل الغني:

(ويأثـم) إثمًـا كبيرًا (مطالب) ـ بفتح اللام ـ (قـادر) على التأدية (إن لم يؤد) مـا عليـه من الحق لصاحبه لقوله ﷺ: «**مطل الغني ظلـم**»، والظلم كبيرة على أن المطـل التأخير بعد الطلـب، وقيل: إذا بلغ الأجل وقدر على التأدية فلم يؤد أثم ولو لـم يطالبه صاحب الحق إلا إن علم منه الرضى، وقيل: لا يأثم حتى يطالب ويضيق عليه. (ج٩/٧٨)

٤٠ قبول الدائن الحق وإبراء المدين:

(ومـن عـرض عليه حقه) بيَّـن له من أي وجه أو لـم يبيـن، ثم إنه لا بد عند الإيصاء إلى ثقة من أن يشـهد له شـهودًا يثقون به أو يعطيه ما يعطيه أو يتكفل له به الثقة من ماله (لزمه قبوله أو إبراء غريمه) ولا يسـعه السـكوت ولا إنكاره ولا أن يقـول: لا أقبلـه، ولا أن يقـول: إئت به في وقت آخر، ولا أن يقول: أمسـكه عندك حتى أطلبه منك أو لا أقبضه حتى أشاور فلانًا إلا إن رضي بذلك من عليه الحق. (ج٩/٧٨، ٧٩)

٤١ الوصية بالدين:

(ولزمـه الإيصاء بـه له عند) رجل (ثقـة)، والمراد بالإيصـاء وضع مقدار عنـد الثقـة أو كفالـة الثقة (إن لـم يفعـل) صاحب الحق ما ذكـر من القبول أو الإبـراء، وكذلـك خليفـة صاحب الحق ومن لـه النيابة عنه، لكـن لا يجوز له الإبراء إلا على أن يضمن، فإذا أبرأه خليفة صاحب الحق أو نائبه برئ إن كان أمينًا. (ج٩/٧٩)

(وجاز) الإيصاء إذا لم يفعل ما ذكر (بلا ثقة) بل يخبر من وجد (إن لم يجده)، أي إن لم يجد الثقة (وخاف موتًا) بأن رأى إمارته كمرض وقتال، والتحقيق عندي أنه يلزمه الإيصاء إلى غير ثقة إذا لم يجد الثقة ولو لم يخف موتًا لأنه لا يدري متى يفجأه ولا بم يكون. (ج٩/٧٩)

٤٢ الدين الناشئ عن التعدي:

(وضيق عليه)، أي على من عليه الحق (في تعدية) كغصب وسرقة وخديعة وتدليس وضرب (إن ملك قدر ما عليه) من التعدية (وقدر على تسليمه) إلى المعتدى عليه (التصرف) ـ نائب فاعل ضيق ـ لتضمنه معنى منع (في) منفعة من منافع نفسه أو غيره (غير قوت) لنفسه (يبلغه لقوت) آخر (مثله) وذلك من غداء لغداء أو عشاء لعشاء وذلك غداء وعشاء، وإن كان قد أكل الغداء وتاب بعد أمسك العشاء وغداء الغد، وكذا في العشاء. (ج٩/٨١)

(فالمغصوب)، أي لأن المغصوب (منه)، أي لأن الذي غصب منه ماله ومثله المسروق منه وغيره من المظلومين، فالأولى أن يقول: فالمعتدى عليه (طالب) للغاصب. (ج٩/٨١، ٨٢)

(مضيق) ـ بكسر الياء ـ على الغاصب، وكذا المتعدي مطلقًا، أي مشدد على ماسك حقه (لأنه غير مبيح لغاصب) مالـ(ـه)، وكذا المتعدي مطلقًا (فعله) من غصب، وكذا سائر التعدي. (ج٩/٨٢)

٤٣ غياب صاحب الحق:

(وإن غاب طالب غاصب أو سارق) أو ذي تعدية من التعديات، وطالبهم هو صاحب الحق، أي إن غاب صاحب الحق عن الغاصب أو السارق أو المتعدي (طولب) أي طالب الغاصب أو السارق أو المتعدي صاحب الحق المعبر عنه بطالب (حيث كان فيعطي له ماله) ويدركه عليه حيث كان. (ج٩/٨٥)

٤٤ مؤنة إيصال الحق:

(فـإن وجـد) بالبنـاء للمفعول أي وجـد الغاصـب أو السـارق، أو المتعدي صاحب الحق (في غير محل الغصب أو السـرقة) أو التعدية، ولو بلا ذهاب إليه (وللمغصوب كالمسـروق) والمتعدي فيه (مؤنة) ككراء دابة أو جهاز دابة وأجرة الدليـل (لـزم كالغاصب) أي لزم مثل الغاصب، وهو المتعدي والسـارق (إيصاله للمحل) الذي غصب منه أو سـرق منه، أو تعدى فيه سـواء كان قائمًا بعينه أم لا ولو بمئونة عظيمة. (ج٩/٨٥، ٨٦)

(وخير) أي خير بعضهم (ربه) أي صاحب الحق بين أن يقبله وبين أن يقول: لـه إيـت به إلى موضع كذا، وهو محل التعدية أو غيره، ولو جاء به إليه إلى غير محل الغصب، لكان له أن يقول: لا أقبله إلا في موضع الغصب (مطلقًا) سـواء كانت له مؤنة أم لـم تكن. (ج٩/٨٦)

٤٥ مكان استيفاء الحق:

(والقـرض إن كان حبًّـا) أو غيـره ممـا يجـوز فيه القـرض غيـر العين وغير الحيـوان، (فـوق مـا يحمله حامل على ظهـره أدرك بمحل القرض) سـواء طلب القضاء من له الحق أو من عليه. (ج٩/٨٨)

(و) إن كان (دونـه) أي دون فـوق مـا يحملـه على ظهـره، أي ليس فوق ما يحملـه علـى ظهره، بل مقدار ما يحمله أو قل أدركـه صاحبه (في كل بلد) طلبه صاحـب الحق أو طلب من عليه (غيـر الحجاز) وأما في الحجاز فلا يدركه فيه، ولـو قـل لأنـه طريق الحـج، والاحتياج إلـى الـزاد وغيـره، إلا إن كان وطنه في الحجـاز، فـإن صاحب الحق يدرك عليه فـي غير بلده من مواضع الحجاز ما هو أقل مما يحمله على ظهره، وأما مقدار ما يحمله وأكثر، فإنه يدركه عليه في محل القـرض (وإن كان عينًـا) أو حيوانًـا (فـ)ـصاحبـه يدركـه (حيث وجـد) من عليه الحق (وإن) وجده (فيه) أي في الحجاز (وقيل: إن استوت الأسعار أدرك الحب)

أو نحوه مما جاز فيه القرض (مطلقًا) في كل بلد إلا في الحجاز، ويدرك الدراهم فـي الحجاز أيضًـا لأن المطالبة بها لا توقع غلاء الأسـعار فيه، بخلاف المطالبة بالحب. (ج٩/٨٨، ٨٩)

٤٦ تأجيل أداء الدين:

(ولا يصـح) عند الأكثر (تأجيل قرض ولو اتفقا عليه) حال العقد، فهو على الحلـول أجـل أو لـم يؤجـل، وتأجيله لا ينعقـد، وإنمـا لهمـا أن يصطلحا على تأخيره، أعني تأخير قبضه بعد وجوبه، أعين بعد ثبوت القرض، قاله الشيخ أحمد في الجامع، وهذا كما قال المصنف. (ج٩/٩٢)

(وجاز تأخيره)، أي تأخير القرض، أي المقروض، أي تأخير قبضه (بدونه)، أي بدون تأجيل (برضى ربه) بالتأخير ما لم ير أثر عدم الرضا. (ج٩/٩٢)

٤٧ السفاتج:

يعني بمسألة السفاتج: سلف الخائف من ضرر الطريق يعطي بموضع ويأخذ حيـث يكون متاع الآخـر فينتفع الدافع والقابض، وفي ذلك قـولان عند المالكية، وكذا أجازه بعضنا، وأجاز بعضنا أن تقرض بتونس وتأخذ في مزاب مثلًا. (ج٩/٩٤)

وفـي صحيح البخاري: قال الليث: حدثني جعفر بن ربيعه عن عبد الرحمٰن ابن هرمز عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلًا سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فدفعها إليه إلى أجل مسمى أجله، وقال ابن عمر وعطاء: إذا أجل في القرض جاز. (ج٩/٩٤)

٤٨ ما يجوز فيه القرض:

يجـوز القرض بين مـن يجوز بينهم البيع في المكيـل والموزون فقط؛ وقيل: بجوازه في الأمتعة والثياب والآنية وما أشبه ذلك مما كان معروفًا على عادة الناس ومحاسنة الأخلاق فيما بينهم أنه يجوز مما يوصل إلى رده ويضبط. (ج٩/٩٤، ٩٥)

ولا يجوز القرض بالجزاف ولو في مكيل أو موزون، وقيل: يجوز ويرد مثل ما أخذ، ولا يجوز قرض الدين ويجوز أن يقرض ماله في يد غيره. (ج٩/٩٥)

وقيل: يجوز أخذ حب في حب، وقيل: لا إلا بقدر قيمته من جنس الحب الذي أقرض أو من غيره، وقيل: لا، إلا جنس حبه أو قيمته دراهم أو دنانير يوم القضاء. (ج٩/٩٥)

٤٩ إقراض مال اليتيم:

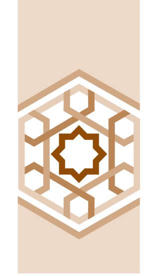
يقرض خليفة اليتيم لنفسه لا لغيره من مال اليتيم، ويقرض من ماله لليتيم ويأخذ من مال اليتيم، وإذا أقرض لنفسه من ماله ثم رد برئ عند ويسلان وأبي عمران، وإن أسلف منه لغيره ورده الغير له فقد برئ الغير ولا يبرأ هو حتى يصرفه في حوائج اليتيم. (ج٩/٩٦)

٥٠ نسيان الدين:

(وشدد في نسيان تعدية) ونحوها مما دخل يده أو لزمه ضمانه من غير وجه شرعي أو بغلط (وتضييع) الخلاص من (معاملة حتى تنسى)، وكذا ما أشبه المعاملة كلقطة وأمانة وجميع حقوق العباد. (ج٩/٩٧)

(ورخص لتائب) من ذنوبه متنصل منها معتقد للخلاص من كل تباعة ومن كل حق (فيهما)، أي في التعدية وتضييع المعاملة ومثلها جميع حقوق العباد إن نسي ذلك، ورخص بعض في نسيان المعاملات ونحوها مما ليس بتعدية ولم يرخص في نسيان التعدية، وهو قول أبي خزر ﵁. (ج٩/٩٧، ٩٨)

الجــــزء
٩



اللـــزوم
وقضاء خلاف ما في الذمة
واستحقاق في القضاء وعيب فيه

٥١ حكم اللزوم:

(جاز لزوم غريم بدين وإن) كان اللزوم (بوكيل) أو خليفة أو مأمور من جانب اللازم أو من جانب الملزوم أو كل منهما بخليفة أو وكيل أو مأمور، والمراد بالجواز مقابل المنع فيصدق بالإباحة والوجوب، كما إذا كان صاحب الحق نائبًا عن غيره بخلافة أو وكالة أو أمر يجب عليه اللزوم إذا تكفل الوكيل أو المأمور بالقبض (بعد حلول أجله) إن أجل، وفي أي وقت إن وقع على الحلول (إن أيسر)، أي حصل له ما يجد به الخلاص بسهولة بلا وقوع في تهلكة. (ج٩/١٠٠)

(وإلا) يوسر (حرم) لزومه على صاحب الحق أو نائبه كما قال (وإن) كان اللزوم (بمال الغير) بأن كان اللازم نائبًا عن غيره فيلزم له، ولا يأثم الذي لزم لنفسه أو لغيره إن علم أن الملزوم غني فإذا هو فقير أو لم يعلمه غنيًا أو فقيرًا وإنما يأثم إن علمه فقيرًا ولزمه. (ج٩/١٠١)

٥٢ أقسام طلب الحق:

(الأول لزوم) وهو كبيرة في جنب اللازم إن كان الملزوم معسرًا وفي جنب الملزوم إن كان موسرًا فلم يعط، أعني أن ذلك اللزوم الصادر من طالب الحق أوقعه في كبيرة إذ لم يعطه، قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، أي فالواجب نظرة، أو فعليكم نظرة، والأصل في

الواجـب الكفـر بتركـه والأمـر للوجـوب، والأصـل فـي الوجـوب مـا ذكرت، وقال ﷺ: «**لزوم الفقير حرام**»، والمشـهور أنه كلام موقوف لا مرفوع، والأصل فـي الحرام أنـه كبيرة حتى يقوم الدليل أنه صغيـرة، والصحيح في الآية أنها في المعسـر مطلقًا، كما يدل عليه إطلاق الأحاديث وأنه لم يقل: ذا عسـرة بالنصب وهو قول مجاهد. (ج٩/١٠٢)

(والثانـي: مطـول)، أي تأخيـر، أي والطلـب الثانـي ذو مطـول أو سـبب مطـول، أي يترتـب عليه ما يسـمى مطـولًا وهو عدم الإعطاء بعـد طلب ثان، وهو أيضًا كبيرة أكبر من الأولى، ولذلك خصوه باسـم المطول، ويتصور هذا الثاني أيضًا في جنب الطالب إذا طلب معسرًا مرة ثانية فقد فعل كبيرة أكبر من الأولى. (ج٩/١٠٣)

(والثالـث: فجـور مـن موسـر لا معسـر)، أي كبيـرة عظيمة أكبر مـن الثانية وتتصـور فـي جنـب الطالب إذا طلب المعسـر مـرة ثالثة، وفي جنـب المطلوب الموسـر إذا لم يعط بعد الطلبة الثالثة، وأما بعد ذلك فكلما زاد الطالب طلبه لا تجوز أو زاد المطلوب منعه لا تجوز ازداد فجورها. (ج٩/١٠٣)

٥٣ حكم قضاء خلاف ما في الذمة:

(وجـاز القضـاء)، أي الخلاص (في دين) مؤجـل حل أجله أو عاجل وفي كل ما ترتب في ذمة بلا أجل أو بأجل حل كصداق وأجرة غير السـلم على ما مـر فيـه، (وإن) كان المقضـي بـه (خلاف ما دين فيـه)، أي خلاف مـا بيع إليه وخلاف ما ترتب في الذمة وليس ذلك من بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ولا مـن بيـع ما ليس عندك ولا من بيع الطعام قبل أن يسـتوفى إذ لا يقصدون بالقضـاء بيعًـا ولا يسـمونه بيعًا، ولأن الديـن ترتب في الذمـة إذا كان دنانير أو دراهـم أو نحوها من السـكة ثمن لا مثمن فلا يصـح بيعـه، وربـح ما لـم تضمن ورد النهي عنه في البيع. (ج٩/١٠٧)

(ما لم يكن) ما قضى (من نوع المبيع) الأول وإن كان منه لم يجز القضاء لأدائه إلى الربا لأن في القضاء بمثل ما باع له بيع شيء بجنسه بالنسيئة فمنع عند بعض ولو لم يقصدوا ذلك أولًا، وأجازه بعض إذا لم يقصد أولًا ولو بأكثر. (ج٩/١٠٩)

(وجوز) لبعد التذرع إلى الربا وكون البيع الأول صار كالحكم المنسوخ، واختاره بعض، كما يأتي عن ابن جعفر، وأجازه بعض إذا لم يتهم كما إذا قضاء بنوع المبيع، لكن بأقل مما باع أو سواء، ومنعه إذا كان بأكثر لأنه متهم حينئذ، وإذا اتهم منع ولو بأقل. (ج٩/١٠٩)

٥٤ المساواة في قضاء الدين:

(و) لا يأخذ صاحب الدين أكثر من حقه ولا أقل، سواء أخذ ماله أو أخذ خلافه قضاء فيه، وإن وقع زيادة أو نقص فإنه لا يفسخ بذلك، ولكن (يرد ربه)، أي رب الدين (ما زاد عنده) إن أخذ زائدًا ولو رضي به الذي عليه الحق، (ويدرك) على الذي عليه الحق (نقصًا)، أي ما نقص عن حقه (إن كان) النقص ولو كان النقص برضى صاحب الحق لأنه إذا أخذ زائدًا كان ربا لأن هذا الزائد جلبه ماله الذي في الذمة فكأنه باع ماله فيها بأكثر منه من جنس واحد. (ج٩/١٠٩، ١١٠)

٥٥ جواز الزيادة والنقصان بالتراضي:

(وجوز) ما ذكر من الزيادة والنقص بلا إدراك ولا رد (أيضًا برضى) صاحب الحق بالنقص من حقه كالذي عليه الحق ورضى من عليه الحق بالزيادة كالذي له الحق، (وهو)، أي المذكور من النقص والزيد (من أحسن القضاء) المرغب فيه المأمور به في مثل قوله ﷺ: «**إن خيركم أحسنكم قضاء**»، فحسن القضاء من البائع هنا أن يأخذ أقل مما له ومن المشتري أن يعطي أكثر مما عليه (كهبة فيهما)، أي في الزيادة والنقص، فإذا أعطى من عليه الحق أكثر

فقـد وهب مـا زاد، وإذا أعطى أقل فقد وهب له صاحب الحق ما نقص، وهذا القـول هـو الصحيح عندي، لأن ذلك غير بيع مسـتأنف فلا ربا فيه ولم يقصدا ذلك من أول الأمر. (ج٩/١١١، ١١٢)

(وجاز) القضاء (في حيوان، وإن بوفاق أو زيادة)، ولا سيما إن كان بأقل أو بخـلاف، لأن الحيـوان المتفـق قـد اختلف في أفعـال النفس وصفتها مـع اتفاقه فكأنـه جنـس آخر فمن فـي ذمته دراهم أو دنانير أو غيرهـا قيمة عبد أو كبش أو بعيـر أو نحـو ذلـك فله أن يقضـي لصاحب الحق مـن نوع ما باع لـه أولًا وهذا مناسب لما مضى للشيخ في السلم من منع السلم إلى الحيوان لاختلافه في فعل النفـس ولمـا مضى له من منع البيع بها في الذمـة لذلك، ولما مضى له من منع تعويض الحيوان لتعذر المماثلة فيه لذلك. (ج٩/١١٣)

٥٦ حكم القضاء عند نقصان الدين:

(ومن قضى له في دينه) أو غيره مما ترتب في ذمته (كذا في ظنه)، أي ذلك في ظنه، أو يتعلق بمحذوف حال من الدين أي حال كون الدين مظنونًا بالمقدار لا محققًا وهـو في نفس الأمـر محقق، (فإذا دينه) أو ما فـي ذمته (أكثر)، (جاز) القضاء. (ج٩/١١٤، ١١٥)

(وأدرك الباقي) مثل أن يكون عليه خمسة عشر دينارًا فيغلط، أو يتوهم أو ينسى هو وصاحب الحق، فيقضي حبًّا أو تمرًا أو غيرهما على أن الدين عشرة فما قضى في العشـرة ثابت، ويزيد له خمسـة الدنانير الباقية، أو يقضي له فيها شـيئًا، وكـذا إن نسـيا، وقال غيرهمـا لهما: إن الدين كذا، فقضـي فيه فإذا هو أكثر. (ج٩/١١٥)

و(لا) يصح القضاء (إن خرج) الدين أو ما في الذمة (أقل) مما وقع عليه القضاء مثل أن يقع القضاء على أنه خمسـة عشـر، فإذا هو عشـرة، لأنه وقع القضـاء علـى الحق وغيره، فوقوعه على مقدار الحـق جائز، وعلى الزائد غير



جائـز، (وجـوز) ذلك القضـاء (برد زائد) عن الدين إلى مـن عليه الدين، وهو الـذي قضى على أكثـر مما عليه، وذلك قول من قال: العقدة المشـتملة على غير جائز، لا تبطل كلها، بل يصح الجائز منها. **(ج٩/١١٥، ١١٦)**

٥٧ حكم القضاء بخلاف الدين:

(وفسـد) القضـاء (إن خـرج) الدين (خلاف مـا قضي) الشـيء فيه (على المختار) ومقابل المختار تمام القضاء إن أتماه، ويحتمل أن يريد بالقضاء هنا إعطاء نفس الحق لا إعطاء شيء بدله مثل أن يعطيه حقه دنانير فخرج أن حقه تمر أو نحو ذلك فإنه يرد ما أخذ ويدرك نفس حقه أو يقضيه قضاء صحيحًا، ومقابل المختار تمام ذلك إن أتماه. **(ج٩/١١٧)**

٥٨ القضاء بالشيء المعيب:

(وإن عيـب) مـا قضى في الديـن ونحوه مما في الذمة (خيـر في رد) لما أخـذ من المقضي إلى من قضاه فيدرك عليه نفس الدين أو يتفقان على قضاء صحيح فينجزانه (أو) إمساك ما أخذه في القضاء مع (أخذ أرش) أرش العيب، وذلك أن القضاء بيع من البيوع إذا وقع بخلاف ما ترتب في الذمة، فإذا تنازعا فالقـول قـول مـن أراد نفس الديـن لأن قضاء غيره بيـع ثان، والبيـع إنما هو بالرضا. **(ج٩/١١٨)**

٥٩ استحقاق الدين المقضي به:

(وإن اسـتحق) المقضـي (بعـدول) عنده (رجع عليـه)، أي على من كان عليه الدين (بدينه الأول) الذي كان في ذمته لا بقيمة المسـتحق ولا بعوض، إلا إن كان لما قضاه شيئًا بدل دينه جعل له عوضًا فيما قضى، فحينئذ يرجع في العوض، وقيل: يرجع بالعوض ولو لم يجعل له عوضًا، وقيل: بقيمة ما اسـتحق إذ لم يجعـل له عوضًا، وذلك أن القضاء بخـلاف ما في الذمة بيع. **(ج٩/١١٩)**

٦٠ قضاء النائب خلاف الدين:

(ولا يقضــي خليفــة)، أي نائــب عــن غيــره، ولــو بوكالــة أو أمــر (فيما على مستخلف) ـ بفتح اللام ـ (عليه) (خلافًا)، أي لا يقضي خلاف ما على غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهم ممن ناب عنه ولو حاضرًا أو مســجدًا أو مال أجر، بل يقضي عنهم ما عليهم. (ج٩/١١٩، ١٢٠)

(ولا يأخــذه)، أي لا يأخــذ خلافًــا (فيما لــه)، أي فيما لمســتخلف عليه من غائــب ومجنــون ويتيم وغيرهم بل يأخذ نفس الديــن الذي لهم، (وجوز) ما ذكر من قضاء خلاف ما عليهم وأخذ خلاف ما لهم (إن رأى فيه صلاحًا لهم) لقوله تعالــى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقـرة: ٢٢٠]، والمجنــون ملتحق بالطفل في الأحكام ونائب الغائب أو الحاضر أو المسجد ونحو ذلك لما ناب عنهم صار مالهم كأنه ماله، وكذا اليتيم والمجنون. (ج٩/١٢٠)

٦١ من قضي له بالدين فخرج بغيره:

(ومــن قضي لــه دين)، أي خلص له دين بغير نوعه قضــاء فيه (ظن له)، أي ظــن الــذي أخذ القضاء أن الدين له (فخرج لمن ولي أمره) ولو مســجدًا أو مال أجــر (انفســخ) القضــاء الذي قضي له ســواء علم الذي عليه الحــق أنه لمن ولي عليه الذي أخذه منه أو لم يعلم وظن أنه للذي أخذه، لأن القضاء بيع من البيوع فلمــا قضــى لنفســه في نواه مع أن الدين ليس له صار كمن اشــترى لنفســه بمال غيره فإنه شراء باطل. (ج٩/١٢١)

واقتصر الشــيخ وأصحاب «الديوان» على ما ذكر المصنف من الفســخ فيما ذكر (كعكسه)، وهو أن يقضي شيئًا في دين ظنه لمن ولي أمره فخرج لنفسه فإن القضاء منفســخ، وقيل: يجوز له إمســاكه لنفســه، لأن الذي قضاه له إن علم أن الدين له فقد عقد البيع له فليقبله هو الآن. (ج٩/١٢١)

(وجــاز) القضاء قطعًا في العكس والمعكــوس لمن المال له في نفس الأمر

إلا عند من منع الخليفة من قضاء غير جنس الدين (إن قصد) القضاء بإطلاق من غيـر أن ينـوي في حال القضاء أن الدين له، وأن القضاء له، (لا تسـمية) في قلبه أو لسـانه لذلـك الديـن والقضاء له أو لمن ولي عليه وسـائر مـا ترتب في الذمة كذلك في تلك المسائل كلها. (ج٩/١٢٢)

٦٢ ضمان من يبيع ويقضي لنفسه:

(ومـن أعطي شـيئًا يبيعه ويأخذ منه)، أي مـن ثمنه، (دينه) بدون أن يلزم من عليه الدين أو بعد أن لزمه بلا تحجير وتضييق بنحو قوله: لا أفارقك حتى تقضي لـي حقـي (فتلف) منـه بلا تضييـع (قبل البيـع أو) تلـف (ثمنه) بعـد البيع (قبل القضـاء)، أي قبـل أخذ ثمنه أو بعـض ثمنه في دينه رجع عليه بدينه أيضًا وأخذه أو قضى له أيضًا ويتصور التضييع في قضاء الثمن بتأخير القضاء مقدار ما ينوي أن الثمن له في دينه (لم يضمنه)، أي لم يضمن ما تلف وهو الشيء إن تلف قبل بيعـه وثمنـه إن تلف ثمنـه بعد البيع (إن لم يضيع) في التلف ولا في القضاء ولا في البيع. (ج٩/١٢٢)

(ولا) يضمن (زائدًا على قدر الدين ولو ضيع القضاء) فإن باع وأخر القضاء ليعلم كم دينه فتلف قبل علمه أو علم قبل البيع وبعد الأخذ ونسي مع البيع أو عقبه باتصال قبل القضاء لم يعد مضيعًا لأن النسيان ولو كان لا يحط الخطأ لكن ذلك في نسيان أدى إلى تلف بنفسه، والتلف هنا ليس واقعًا بنسيان بل تلف بأمر غير النسيان. (ج٩/١٢٤، ١٢٥)

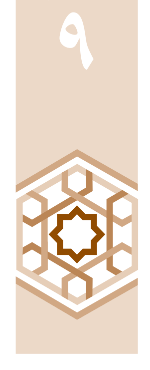
(وكذا من له على أحد دينار) مثلًا (فأعطاه دينارًا يزنه ويقضيه في ديناره فتلـف قبـل الوزن) بـلا تضييع منه فـي تلفه (لـم يضمنه) لأنه لـم يضيع في القضـاء ولا في الوزن فهو يـدرك دينارًا على غريمه، وإن ضيع في التلف أو خالف ما حد له من وقت في الوزن أو مكان أو وازن ضمن (وضيع إن وزنه ولـم يقضه) وكان دينارًا تامًا فتلف بعد الوزن فهو له ضامن فإن شـاءا أسـقطا ديناره فيه. (ج٩/١٢٥، ١٢٦)

(ومن قال لغريمه: لا أفارقك حتى تقضي لي حقي) (فأعطاه ما يبيع ويقضي منه) حقه (فتلف) ما أعطاه قبل البيع (أو) تلف (ثمنه) بلا تضييع (ضمن ما يقابل دينه كالرهن). **(ج٩/١٢٦)**

٦٣ الشركة في الدين:

(ولا يدرك شريك في دين) على الغريم (إلا منا به) إلا إن أمره الشريك الآخر بقبض منابه، (إن مات الغريم معدمًا) أو كان جبارًا لا يقدر الآخر على أخذ منابه منه (أو جحد) الدين كله أو سهم الذي لم يأخذ ولا بينة، أو كان بينة لا يحكم له بها (أو أفلس) أو جن أو غاب أو أحدث فيه محذورًا مما ينقص خلاص الدين أو خيف حدوثه أو لم يحدث شيء مما ذكره أو ذكرته. **(ج٩/١٢٦، ١٢٧)**

(وقيل: يدخل) الذي لم يأخذ على الذي أخذ فيما أخذ (إن كان أصله)، أي أصل الدين (مشتركًا) بينهما بأن يشتركا في شيء فيبيعاه له، وذلك لأن الدين على الشركة فما أخذ هو على الشركة، وإلا لزم أنه قسم المشترك وحده دون حضرة شريكه. **(ج٩/١٢٧)**



فيما يأمر به صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه

٦٤ أمر صاحب الدين:

(إن أمـر رب ديـن) أو صاحب حق مترتب في الذمـة مطلقًا (غريمه) أو من عليـه الحق مطلقًـا (بقضاء)، أي إعطاء (دينه)، أو حقه مطلقًا (لطفله أو عبده) أو غيرهمـا وإن مجنونًـا، و«الهـاء» في طفله وعبـده لرب الديـن (أو) لطفل أو عبد (هما لغيره) (برئ منه إن فعل كما أمر) من قضائه لطفل أو عبد أو غيرهما، وعلة براءتـه أنـه فعل ما أمره به مـن له الحق كما دل عليه بأداة الشـرط إذ علق براءته بفعل ما أمر. **(ج٩/١٢٩، ١٣٠)**

(ولا يبرأ إن أمره بقضائه لطفله)، أي طفل ذلك الغريم، (أو عبده) أو مجنونه (حتى يصل) الدين (ربه)، أي رب الدين (إذ) عبد الغريم وطفله (هما) ومجنونه (كهو) فما بأيديهم بمنزلة ما لم ينفصل عن يده كما أن عبد صاحب الحق وطفله ومجنونه بمنزلته فما وصل يدهم بأمره فكأنه وصل يده. **(ج٩/١٣٠، ١٣١)**

(وجـوز) أن يبـرأ الغريـم ومن عليه الحـق مطلقًا (بهما) بطفلـه وعبده وكذا مجنونه بأمر من له الحق (أيضًا) ولو لم يصله، وهو الصحيح عندي. **(ج٩/١٣١)**

(وإن أمره بإرسال مع آت من قبله)، أي مع من يأتي من جهته بلا تعيين أحد (برئ إن وصل) لا إن لم يصل، فإنه إن لم يصل لم يبرأ ولو أرسله مع أمين لأنه لما لم يعين له كان كمن لم يأمره بالإرسال. **(ج٩/١٣٢)**

(وقيـل:) يبـرأ (مطلقًا) وصل أو لم يصل كان الرسـول أمينًا أم لم يكن أمينًا (ولـو) كان (مجهـولًا) لأنه فعل ما أمره به من الإرسـال مع آت من قبله، (وبرئ مطلقًـا) وصـل أو لم يصل (إن عين له) الرسـول (ولو قضـاء المعين) في دين له علـى صاحـب الحق أو قضـاء المعين لغيره مـن الناس في ديـن كان لغيره على صاحـب الحـق أو قضـاء للغريم فـي ديـن كان للغريم على صاحـب الحق (أو) اقتضاه (الغريم) لنفسه (في دين له على رب الدين بأمره) بأمر صاحب الحق، أو قضاه الغريم لغيره في دين كان لغيره على صاحب الحق بأمره. **(ج٩/١٣٢، ١٣٣)**

(وإن قال) صاحب الدين (له)، أي للغريم (: أعطه) أي ديني (عني لفلان في زكاة) لزمتنـي مـن مالـي أو مـن ضمان لزمني فيهـا كما إذا ضيـع زكاة مورثه أو موصيه أو نحو ذلك (أو) في (تنصل) خروج من تباعة للناس الذين لا يعرفهم أو أيس من الاتصال بهم. **(ج٩/١٣٥)**

(أو نحوهما) (أو قضيت لك ما لي عليك في ذلك) (لم يصح) فعل ما أمره بـه ولـم يبرأ الغريم بفعله لأنه لم يصله فلا يكون ماله فلا يجزي عنه إعطاؤه في شـيء (مـا لم يقبضـه)، أي ما لم يقبض الدين صاحبـه (أو وكيله) ويرده على أن يفعل ذلك. **(ج٩/١٣٥)**

(وجوز) أن يصح ذلك بلا قبض. **(ج٩/١٣٦)**

ووجه القول بالجواز أن الغريم المأمور بالقضاء لغيره في تلك الحقوق التي لـم يتعيـن مـن يأخذها قائم مقـام صاحب المال الآمـر له إذ فعل مـا أمره فكأنه أعطى في ذلك صاحب المال. **(ج٩/١٣٦)**

٦٥ إن أمر صاحب الدين غريمه أن يشتري له من ماله:

(وإن أمـره)، أي وإن أمـر صاحـب الديـن غريمه، وكـذا إن أمر صاحب الحـق مـن عليـه الحق وليس بدين (أن يشـتري له) شـيئًا (معلومـًا) عرضًا أو أصـلًا بمـا لـه في ذمته، أعني فـي ذمة المأمور (فاشـترى له مـن ماله)، (بطل



شراؤه)، فالشيء المبيع مردود لبائعه، والثمن مردود للمأمور المشتري والدين أو الحق باق في ذمته للذي أمره؛ لأنه لم يعقد البيع لنفسه فيثبت له ولا اشتراه للذي أمره بمال الذي أمره بأن يقرض عنه ولا بأن سيعطيه ما اشترى به ولا بأن أعطاه ما يشتري به بل بمال في ذمته يظن أو يتعمد أن الشراء له به كقبضه مع أنه ليس كذلك. **(ج٩/١٣٧، ١٣٨)**

(وصح) شراؤه قولًا واحدًا، (في) الوجه (الأظهر) وثبت للذي أمره أو لم يأمره فأجاز (إن كان) الشراء (نسيئة)، أي صاحب تأخير بعاجل أو آجل لأن الوكالة أو الأمر على الشراء صحيح. **(ج٩/١٣٨)**

(وقيل:) شراؤه (صحيح والشيء) المبيع (لازم لمشتريه المأمور)، سواء اشتراه يدًا بيد والدين أو الحق باق في ذمته للذي أمره لأنه لما لم يصح العقد للذي أمره لما مر في القول الأول صح له فعليه الثمن. **(ج٩/١٣٩)**

(وقيل:) البيع صحيح والشيء لازم (للآمر وعليه الثمن والدين) أو الحق (على الغريم) أو من عليه الحق فهذه ثلاثة أقوال، (و) لكنهما (يتقاضيان) بأن يقول الغريم: ما أعطيت من الثمن في الشيء هو لك في مقابلة ما لك علي، أو يقول: ذلك الشيء في مقابلة ما لك علي وأعطيته عنك فخذ الشيء، ويقول صاحب الدين: قد قبلت ذلك. **(ج٩/١٣٩)**

٦٦ إن أمر صاحب الدين أن يجعله في مكان:

(وإن أعطاه وعاء فقال له: اجعل لي فيه ديني) أو حقي (عليك) أو أعطه دابة تأكله عينها أو لم يعينها (أو ضعه في بيتي) أو في موضع كذا مما هو ملك لمن له الحق أو الدين أو لمن هو عليه أو لغيرهما، (لم يبره ذلك لانتفاء صحة القبض بهما) (وكذا جميع الأمكنة). **(ج٩/١٤٠)**

(وجوز) أن يأمره بالوضع في ذلك فيبرأ (إن فعل ما أمر به)، أي لفعله ما أمر به، وهذا القول عندي هو الصحيح، كما أنه لو أبرأه مما عليه لبرئ فكيف

لا يبـرأ إذا أمـره أن يجعله في إنـاء أو مكان، وإن أمره أن يعطيه دابته أو عبده أو طفله لنفسه فكأنه أبرأه ويضمن لطفله. (ج٩/١٤٠)

(والخليفة) أو الوكيل (إن أمر غريمًا بإعطاء دين من ولي أمره) من غائب أو حاضر أو مجنون أو طفل أو مسجد أو وجه من وجوه الأجر (لـ) إنسان (مسمى له أو يجعله في إناء) معلوم (أو مكان معلوم) ولا سيما إناء أو مكان غير معلوم (لم يبرأ إن فعل حتى يصل الخليفة). (ج٩/١٤١)

(والأمينان حجة) على من شغلت ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله إن كانـا حريـن وفيما بينه وبين الله إن كانا عبدين أو أحدهما وعلى من له الحق كذلـك (إن قـالا) للغريـم: (أمـرك) صاحب الديـن (أن تعطي دينـه) أو حقه (لهـذا) أو لهـذه أو لفـلان أو نحـو ذلك (أو تركـه لك) أو لابنـك الطفل أو المجنـون أو لعبـدك (أو أبرأك منه أو وهب لك أو لفلان) أو أمرك أن تعطيه لفـلان أو لهـذا أو نحـو ذلك فـي زكاة ماله أو في حق من حقـوق الله أو أن تعطيـه لفـلان، (فيتبرأ) مـن الدين (بـ) فعل (ذلك) الذي قـالا إنه أمره بفعله. (ج٩/١٤١، ١٤٢)

(ولا شـغل بـه)، أي بصاحـب الدين ومثله صاحب الحـق في الحكم (إن أتـى)، أي صاحـب المال (بعـد)، أي بعد فعل ما قالا له (جاحـدًا) للأمر ولـم يتبين ذلك. (ج٩/١٤٢)

(ويحلـف لـه الغريم) ومثله صاحب الحق مطلقًـا إذ لم يكن بيان (ماله عليه شيء) من جهة ذلك الدين الذي يذكره. (ج٩/١٤٢)

(ولا يدرك عليه يمينًا على أصل البيع) الذي به الدين (أو القرض) أو الحق لأن أصل ذلك ثابت لكن قد برئت ذمته منه، ويكفي عن هذه اليمين التي قال إنه لا يدركها اليمين المذكورة إنه ماله عليه شيء، فإذا أراد صاحب المال أن يحلفه ويقول في حلفه: ما باع لي أو ما أقرض لي أو لم يكن يلزمني له حق كذا، وأراد



من كان عليه الحق أن يقول في حلف: ماله علي شيء حلف هكذا إلا كما أراد صاحب المال، كذا يؤخذ من كلام الشيخ والمصنف. **(ج٩/١٤٣)**

(وإن قالا) هما أو أكثر (أعطه لنا) لأنه قد أمرك أن تعطيه لنا سواء قالا أو قالوا: أعطه لنا نأخذه لأنفسنا أو لنوصله لفلان (لم يبرأ بهما) ولا بهم في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (إن فعل) لأن الأمناء أمناء فيما لم يجروا فيه لأنفسهم نفعًا ولم يدفعوا به عن أنفسهم ضرًا ولا أثبتوا فيه لأنفسهم تصرفًا أو استيلاء لأن لهم نفوسًا، والنفس أمارة بالسوء. **(ج٩/١٤٤)**

(وجوز) أن يبرأ، أي قال بعضهم: يبرأ، وجوز بعض أن يفعل فيبرأ فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) وعلى هذا يحتاط أيضًا بالإشهاد على الإعطاء للأمناء لئلا يقع إنكار. **(ج٩/١٤٤)**

(وإن قالا) أو قالوا: (أمرك أن تعطيه لنا فزده لك في كزكاة ماله) في مثل زكاة ماله ككفارة بأنواعها (فعل ما قالا) أو قالوا. **(ج٩/١٤٥)**

(وبرئ) مما في ذمته في الحكم وفيما بينه وبين الله، (إذ لم يجرا نفعًا لهما) ولم يدفعا ضرًا عنهما بذلك وكذلك إن كانوا كثيرًا. **(ج٩/١٤٥)**

(وجوز) إنسان أمين (واحد) ولو امرأة حرة أو أمة في جميع ما تقدم مما شرط فيه أمينان، وجوز أيضًا واحد مصدق ولو امرأة حرة أو أمة ولو غير أمين، وحجة هذين القولين قوله تعالى: ﴿وَكُونُوا۟ مَعَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩]. (لا في الحكم) وأما في الحكم فلا يبريه إلا أمينان لا يجران لأنفسهما نفعًا ولا يدفعان عنها مضرة. **(ج٩/١٤٥، ١٤٦)**

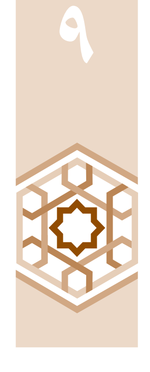
٦٧ هبة الدين:

(وجاز هبة ما بذمة) ومضت عند من لم يشترط في صحة الهبة القبض سواء وهب صاحب المال لمن له عليه أو لغيره من الناس، ومن اشترط في صحتها القبض لم تجز عنده هبة ما في الذمة ولو لمن عليه في ذمته لأن ما في الذمة

غير مقبوض، (لا هبة امرأة) أو سيدها (لزوجها ما بذمته) أو بعضه (من صداق)، بمعنى أنه لا تمضي هبتها ما بذمته من صداق، (ولها) فيما بينها وبين الله (رجوع فيه إن فعلت)، أي وهبت، ولو قالت إنها هبة ماضية لا أرجع فيها. **(ج٩/١٤٦، ١٤٧)**

(وصح الحكم) أيضًا لها (بذلك) الرجوع، والذي عندي أن علة ذلك عندهم هي التوكيد في أمر الصداق بتتميم النكاح به والزجر عن التساهل فيه وعن ظلم المرأة فيه وعن أن يطلب منها وهي تستحي، والذي عندي أنها إذا وهبت صداقها لزوجها لم تصب الرجوع فيه فيما بينها وبين الله ولا في الحكم لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. **(ج٩/١٤٧)**

الجـــزء
٩



الوكالة في قبض الدين

٦٨ حكمها:

(جازت وكالة في قبض الدين) وأمر فيه واستخلاف سواء كانت من صاحبه أو من قائم عليه كقائم يتيم أو مجنون أو غائب أو مسجد، سواء كان القبض من الغريم أو قائم عليه، وكذا كل ما في الذمة. (ج٩/١٤٩)

٦٩ إعطاء الغريم الوكيل خلاف ما في الذمة:

(ولا يبرأ غريم) أو من عليه الدين (إن أعطى لوكيل) أو قائم (خلاف ما لزمه) ولو عدا جنسًا واحدًا في الزكاة أو الربا كالذهب والفضة والبر والشعير والضأن والمعز، ألا ترى أن الدنانير بالدراهم صرف، والصرف بيع، والوكالة كانت على القبض لا على البيع إلا إن كان عرف بلد أن سكة الذهب وسكة الفضة تجزي إحداهما عن الأخرى بحساب، فإذا أراد أن يعطيه خلاف ما لموكله فليقل له جيء بمن يشهد لك أنه أجاز لك أن تقبض خلاف ما له حتى أستوثق لنفسي. (ج٩/١٤٩، ١٥٠)

(وخير موكله) أو الذي أقامه بين قبول ما أعطى ورده فيأخذ ما لزمه، وإن ضاع ما أعطى بعد أن اختار ضاع عليه، ولا ضمان عليه إن كان لغيره ممن قام عليه ولا على من ضاع عنه إلا إن ضيع ولا على المعطي (ضمنه الغريم)، وكذا كل من عليه الحق، ومعنى ضمانه مع أنه غير ما لزمه أنه باق على ملكه وأنه يعد



ضائعًا مـن ماله (إن تلف ما لـم يصله)، أي الموكل، (ويقبلـه)، وإن تلف بعدما وصل ولم يقبله ضمن الغريم أيضًا. (ج٩/١٥٠)

(وقيل: برئ) الغريم، لأن الوكالة صحيحة، وقد جرت بين الناس على أخذ مـا لزم وعلـى قضاء غيره فبـرئ بإعطائه خلاف مـا لزم، (وضمـن الوكيل) عين الدين من عنده إن لم يقبل موكله ما قضاه فيأخذ الوكيل لنفسه لأنه أخذ خلاف ما لزم. (ج٩/١٥١)

(وقيل: لزم الموكل ما أخذ له وكيله) من خلاف دينه ما لم يمنعه من خلافه لأن أخـذ الديـن يكون بين الناس بقضائه نفســه وبقضاء خلافـه، فإذا أخذ خلافه برئ الغريم والوكيل، (وهذا) أي وهذا الخلف ثابت (إن وكله على أخذ ماله أو) دينـه أو (رأس مالـه) أو حقه أو نحو ذلك من الألفاظ (هكذا) بلا ذكر قضاء ولو ذكر له عين ما على الغريم. (ج٩/١٥١)

(و) أما (إن وكله أن يقضي له دينه) أو حقه أو ما له عليه أو نحو ذلك سواء عيـن كميـة الديـن أو لم يعين (من غريمه) فإنه قد (لزمـه ما قضى له الغريم) من خلاف أو وفاق. (ج٩/١٥١، ١٥٢)

٧٠ الشهادة على صحة الوكالة:

(ولا يصح له) في الحكم (إعطاء بلا شهادة بتوكيل أو إقرار من رب الدين)، أي لا يحكم له بأنه قد أعطى ما عليه للوكيل وبرئ إلا بشهادة عادلة أن المعطي وكيل أو بإقرار صاحب المال أنه وكله. (ج٩/١٥٢)

(ولو) كان (أمينًا متعددًا) ولو ألوفًا لأنهم ادعوا لأنفسهم وكالة، (وجاز) فيما بينـه وبيـن الله الأمين ولو واحدًا ادعى الوكالة عنـد بعض ولو امرأة حرة أو أمة، وجـاز عنـد بعض كذلك (لا فـي الحكم) كل من ادعى الوكالـة (إن صدق ولو) إنسانًا (واحدًا)، و(إن قال) صاحب المال: (بعد)، أي بعدما أعطى الغريم للواحد المدعـي الوكالـة أو للمتعدد المدعيها (لم آمره)، أو لم آمرهـم مطلق أمر ولا أمر

توكيـل أو اسـتخلاف (بذلـك) الأخـذ أو بذلـك القضـاء والمعنى واحـد، وذكر الإعطـاء يـدل على أخـذ (حلف) صاحـب المال أنه لـم يأمر بذلك فـي الحكم مطلقًا. (ج٩/١٥٢، ١٥٣)

(وغـرم) الغريم لصاحب المال ماله (ولا يرجع به الغريم)، أي بالمال الذي غرمـه (علـى الوكيـل حين) ثبت أنـه (صدقه) بنـاء على أنه لا رجـوع إلى حكم التكذيـب بعـد الدخول في حكـم التصديق، (وجوز)، أي جـوز بعضهم الرجوع على الوكيل (وإن بعده)، أي بعد التصديق بناء على أنه يرجع من حكم التصديق إلى التكذيب وهو قول. (ج٩/١٥٣)

٧١ موت الموكل قبل أخذ الوكيل الدين:

(وإن مـات مـوكل قبل أخـذ وكيله) أو مأمـوره أو خليفته (دينـه) أو حقًا له (بطلـت وكالتـه إن علم) بموته، وإن أخذ بعد علمه فما أخذ فهو في ضمانه لمن عليه الحق وورثة الموكل بالخيار إن شاؤوا لم يقبضوا ولو قبض ما وافق حقهم ويقبضوا ممن عليه الحق، وإن شـاؤوا قبضوا، وأما الغريم فلا خيار له إن أعطى مع علمه بموت الموكل إلا على قول من قال: كلما كان الخيار لأحد المتقابلين كان للآخر. (ج٩/١٥٤)

(وإلا) يعلـم الوكيـل بموت الموكل فقبض ممن عليـه الحق (فـ) في بطلان وكالته فيما فعل (خلاف) غير مصرح به، (في) الوجه (الأظهر) من وجهي التردد، فعلى أنها بطلت يرد ما أخذ إلى من أعطاه، وهذا الخلاف مستخرج من الخلاف في بطلان وكالة المنزوع من الوكالة بلا علم منه، والذي يصح بطريق الاستخراج من كلامهم في بعض مسائل النكاح بطلان الوكالة بموت الموكل حتى أنه يضمن الوكيل ما فعل بعد موت الموكل، كما تدل له مسائل النكاح. (ج٩/١٥٤، ١٥٥)

(وإن خرج) من الوكالة أو الاستخلاف أو الأمر على أخذ الحق (قبل أخذه بـلا علمـه) بالنزع فأخذ بعد النزع (فخلف أيضًا) في بطلان وكالته وما بعدها في

فعلـه مـن الأخذ وهو خلاف صريح فقيل: بطل أخذه ولصاحب الحق حقه على مـن كان عليـه قبل، وإن ضاع ضمنه له ولو لم يضيعه إلا إن علم معطيه بالموت فأعطـاه مـع ذلك فلا ضمـان عليه إن لم يضيـع، وإن رضي ورضـي الورثة ولم يرجع الآخذ جاز، وقيل: لم يبطل فقد برئ من عليه الحق، وإن ضاع بلا تضييع لم يضمن، وإن ضيع ضمن للورثة، والمختار أن فعله صحيح ماض إلا إن علم بالنزع أو بالموت. **(ج٩/١٥٥)**

٧٢ إعطاء رب الدين دينه لغير وكيله:

(وكـذا) يختلفـون (إن أعطـى رب الديـن دينـه) أو صاحب حـق حقه (لغير وكيلـه) علـى القبض قبل أن يدخل يده من الوكيل، سـواء أعطـاه قبل أن يقبضه الوكيل على قول مجيز هبة ما في الذمة ثم قبضه الوكيل، أو أعطاه بعد أن قبضه الوكيل ولم يعلم الوكيل بالإعطاء ثم علم (فهل يدفعه الوكيل له)، أي لغير نفسه وهـو الـذي أعطاه له الموكل بناء على أنه ينزع بغيـر علم (أو للموكل) بناء على أنـه لا ينـزع إلا بالعلم؟ (قـولان)، المختار الثاني لأنه لم يأمـره أن يعطيه لغيره، وإن لم يعلم بالإعطاء أصلًا فمعلوم أنه يعطيه للموكل. **(ج٩/١٥٧، ١٥٨)**

(وصــح أخذه)، أي أخذ الوكيل ومثله المأمور والخليفة (وإن لبعض الدين) أو الحـق أو بقضـاء بعضهمـا بما يخالفه حيث جاز القضـاء، ولم تمكن من أخذ الكل إلا أنه تجب عليه النصيحة وعدم التقصير، ومعنى صحته براءة الوكيل مما ضاع من يده بلا تضييع، وبراءة ذمة من كان عليه الحق أو الدين مما أخذ سواء كان ذلـك مكيـلًا أو موزونـا أو غيرهمـا، ولا سـيما المعدود والممسـوح فإنهما كالمكيل والموزون. **(ج٩/١٥٨)**

(وإن أمره)، أي أمر وكيل صاحب الدين (الغريم أن يأخذ) دين الموكل (من مالـه)، أي مـن مال نفسـه، أعني نفـس الغريم (أو) أمر (غيـره أن يدفع منه) دين الموكل (للوكيل) أو أمر الوكيل أو غيره أن يقضي من ماله، أعني مال الغريم أو

وكل أحدهما أو استخلفه في ذلك (جاز) ذلك فيكون ما أخذ أو قضى داخلًا في ملك صاحب الدين (وبرئت) منه ذمة الغريم ولو أخذ أو قضى بعضًا فقط فتشغل ذمة الغريم بالباقي. (ج٩/١٥٩)

٧٣ أمر الغريم غيره بالدفع عنه:

(وإن أمر) الغريم (الغير)، أي غيره (بالدفع من عنده)، أي من عند نفس ذلك الغير أو بالقضاء للخلاف (للوكيل على أن يرد له) مثل ما دفع للوكيل أو قيمته أو على أن لا يرد له (أو) أمر الغريم (غريمه) كذلك أن يدفع عنه للوكيل (مما له)، أي للغريم الذي وكل صاحب الدين وكيلًا على الأخذ منه (عليه)، أي على غريم ذلك الغريم أو أن يقضي عنه خلافه. (ج٩/١٦٠)

(أو أحال) الغريم (الوكيل عليه)، أي على غريمه بأن قال لغريمه أعط عني ما لي عليك لوكيل الذي له علي، فقبل الوكيل وغريم الغريم ذلك وحضر الثلاثة (أو أخذ الوكيل حميلًا أو رهنًا) أو كليهما عند مجيز اجتماعهما (خير الموكل) (فهل إن ضاع) المأخوذ من الغير أو من غريم الغريم أو من المحال عليه إن قبض منه أو الرهن قبل القبول (حينئذ)، أي حين إذ فعل الوكيل ما ذكر فهو (من ضمان الوكيل) أو يقدر؛ فهل هو إن ضاع من ضمان الوكيل. (ج٩/١٦٠، ١٦١)

(أو فيه الخلف السابق في أخذ الخلاف). (ج٩/١٦١)

(وعلى الوكيل بيان دعوى قبض ودفع لموكل إن) قال: قد قبضت مالك من الغريم ودفعته لك و(جحد) الموكل أن يكون قد دفع له الوكيل (فإن لم يجده)، أي البيان (حلفه) أنه ما دفع إليه، ولا يحلف أنه قبض ولم يدفع إليه لأن اليمين على أنه قبض لا تفصل الحكم بينهما لبقاء الكلام على الدفع، وهو المقصود بالذات. (ج٩/١٦٢)

(وغرم) ما ادعى أنه دفعه إليه وقد برئ الغريم لإقرار الوكيل بالقبض منه، وذكر القبض في كلام الوكيل ليبين أن الدراهم من قبل فلان لا دين آخر على



الوكيـل أو هبـة أو حـق مـا عليـه فالقبض مذكـور بالعرض لا بالـذات، (وإن ادعـى) وكيلـه (تلفًا) لما أخذ من الغريم بلا تضييع (بعد أخذ حلفه إن اتهم)، أي حلفـه المـوكل إن اتهمـه يحلـف أنـه تلف، وقيـل: لا يحلفه، ولا سـبيل للمـوكل علـى الغريم إذا قـال الوكيل: قد قبضت منـه (وإن ادعى غريم دفعه للوكيـل، فـإن صدقه)، أي صدقه الوكيل (غرمه) الوكيل للموكل ما أخذ، وإن كان عنـده موجودًا بعينه أعطاه ولا سـبيل للموكل على الوكيل (وإلا) يصدقه (فــ) الغريـم (مدع)، فإن بين الدفع للوكيل غـرم الوكيل كذلك وإلا حلف له الوكيل ما دفع إليه. (ج٩/١٦٢، ١٦٣)

(وإن قـال) الغريم (للموكل: أمرتني بالدفع لوكيلك، فقال: نعم و) لكن (لـم تدفـع له) وقـد كان الوكيل بموضع لا تصله الحجـة أو جن أو مات أو نسي أو حدث به حدث لا يتكلم ولا يفهم بالإشارة (فهل يقبل قوله: دفعت) لوكيلك ولا يمين عليه، وذلك لأنه أمره بالدفع (أو الموكل) فتقديره أو يقبل قول الموكل: (لم تدفع) إلى الوكيل وهو الصحيح لأن أمره بالدفع لا يصيره أمينـا؟ (قـولان؟ وقبل)، أي وقبـل قول الموكل (اتفاقًا إن قـال) للغريم: (لم آمـرك) بالدفع للوكيل لانتفاء الوكالة البتـة فكأنه قال: لم أوكله، وقد علمت أن مسـائل الحقـوق كالأرش والصـداق وغيرهمـا حكمهما حكـم الدين في الباب كله. (ج٩/١٦٣)

٧٤ موت الدائن أو المدين:

إن مات صاحب الدين أو المدين أو ماتا جميعًا فاختلف ورثتهما في الدفع والقبـض والتبرئـة فـإن ورثتهمـا بمقامهمـا، وإذا كان الديـن لغائـب أو ليتيـم أو لمجنـون علـى خليفته فادعى أن ذلك جعله في حاجته فإن القول قوله في ذلك، ومنهـم مـن يقول: هو مدع في ذلك وعليه البينة، ومن عليه دين أو حق لإنسـان فأعطاه صاحب المال للفقراء أو لفلان أو غير ذلك فإنه يسلمه لصاحبه ولا يعطه إياهـم، وإن أمره بإعطائه فله أن يسـلمه إليه، ولـه أن يعطيه كما أمره، وإن أقر به

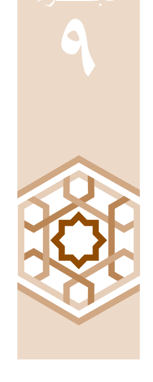


لرجـل خيـر فـي دفعـه لأيهما شـاء، وإن مـات المقـر دفعه للمقـر لـه أو لوارثه لا لـوارث المقـر، وقيل: مخير، وإن قال له: مالـي عليك تصدقت به على فقراء قرية كذا دفعه إليه ولا يكلف الخروج إليهم. (ج٩/١٦٤)

٧٥ اختلاف الدائن والمدين:

إذا كان لرجـل علـى آخر ديـون مختلفة فأعطـاه بعضًا واختلفـا في أي دين أعطـاه فالقـول قول المديـن، وإن حل بعـض دون بعض فأعطـاه، فقال صاحب الديـن: أخـذت الدين الـذي حل، وقال المدين: دفعت لـك الذي لم يحل، قال ذلك لينفسخ فالقول قول صاحب الدين. (ج٩/١٦٦)

وإن أفسـد رجل مال رجل بنفسـه أو ماله أو بأمره حيث يلزمه فقال: قد دفعـت لـك قيمتـه، وقـال صاحب الشـيء: لم تدفـع، فالقول قـول صاحب الشيء. (ج٩/١٦٦)



إرسال الدين إلى صاحبه بغير إذنه

٧٦ براءة المدين:

(لا يبـرأ غريم) وكل من عليه حق (بإرسـال ديـن) أو حق (لربه بلا أمره) أو أمـر مـن صحت نيابته عنه (وإن مع أمين) أو أمينين أو أمناء (إن لم يصل) أو لم يعلم أنه وصل أو لم يصل، (ولزمه البحث عن الوصول) ثبوتًا، (وبرئ) فيما بينه وبيـن الله (لا فـي الحكم إن قـال الأمين: أوصلت) وأما فـي الحكم فلا يبرأ إلا بشهادة عادلة أو إقرار صاحب الحق (وإلا) يقل: أوصلت (فـ) لا يبرأ في الحكم ولا فيما بينه وبين الله (حتى يعلم به)، أي بالوصول. (ج٩/١٦٨، ١٦٩)

(وقيل: برئ إن أرسله معه)، أي مع الأمين، (وإن لم يسأله) حتى يقول: إني لم أوصل أو ينكر صاحب الحق الوصول. (ج٩/١٦٩)

(وصحـح) القـول (الأول) وهـو أنـه لا يبـرأ بالأمين حتى يقـول: أوصلت، (و) وجـه تصحيحـه أنـه (لا يلزم الرسـول إعلام بتلفـه إن تلف) فقـد يتلف قبل إيصالـه ولـم يخبر مرسـله بتلفه لأن الإعـلام غير واجب فلم يبرأ المرسـل حتى يقول له الرسول: أوصلت، لعله قد تلف فلم يخبره بتلفه. (ج٩/١٧٠)

وإن أرسـل من عليه الحق مع غير أمين لم يبرأ حتى يعلم بوصوله بشـهادة تامة أو إقرار صاحب الحق، (وإن ادعى) رسـول الغريم أو رسـول كل من عليه الحق (وصوله)، أي وصول الدين ومثله سائر الحق (ربه) (فأنكره)، أي أنكر ربه

وصولـه ولا بيـان (غرمـه) ـ بتخفيف الـراء ـ (الغريم) (ولو كان رسـوله أمينًا أو متعـددًا) (ولا يرجـع) الغريم (عليه)، (إلا إن اتهمه) أنـه لم يوصله أو أنه ضيعه، (فـ) إذا اتهمه (يحلفه) على ما اتهمه (أو قال له: أشـهد على رب الدين)، وكذا سـائر الحقوق (بالوصول) (فضيع) (فإ)ذا ضيع (يلزمه)، أي يلزم الرسـول الغرم للغريم (اتفاقًا). (ج٩/١٧١، ١٧٢)

٧٧ إمساك رسول المدين المال بأمر الدائن:

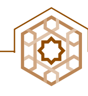
(وإن قال) صاحب المال (لرسول الغريـم: أمسكه)، أي حقي الذي جئت به مـن الغريم (لنفسـك) أو لابنك الطفل أو المجنـون تبرعًا أو أداء لحق (أو وهبته لك) (ما لم يقبضه) (لم يجز). (ج٩/١٧٢، ١٧٣)

(وإن فعـل الرسـول ما أمر بـه) (ضمن) للغريم أو صاحب الحق ما أمسـك لنفسه أو أخرجه من يده (والدين على الغريم بحاله). (ج٩/١٧٣)

(ورخص) لأن هذه تخلية وهي قبض (في ذلك) المذكور من إمساكه لنفسه وإخراجـه مـن يده على حد ما أمره به صاحب المال فلا يضمن وبرئ الغريم أو مـن عليـه الحق وأجـزى زكاة ونحوها، وهـذا عندي أظهـر لأن تمكنه من قبضه بمنزلة القبض فله التصرف فيه بما شاء. (ج٩/١٧٤)

٧٨ تصرف رسول المدين دون إذنه:

(وإن دفع الرسـول) رسـول الغريم أو رسـول كل من عليه الحق (الدين) أو الحق (لموصل لربه) فأوصله (بلا أمر الغريم) أو من عليه الحق (ضمن) الرسول (مثله للغريم) أو لمن عليه الحق سـواء وصل أو لم يصل (وعد الرسـول متبرعًا) على من عليه الحق بأن أعطى عنه فيرد له ما قبض منه ليوصله إلى من له الحق (حيـن خالـف) أمـر من أرسـله لأنه أمره أن يعطـي المال لصاحبه ولـم يأمره أن يرسله فكان إرساله تضييعًا له فضمنه ولو انتفع به الغريم أو صاحب الحق ببراءة ذمته إذا وصل كما قال. (ج٩/١٧٤)



(وبـرئ الغريـم) أو من عليـه الحق (إن وصل، وقيل: لا يضمن الرسـول) للغريـم أو مـن عليـه الحق (إن وصـل) صاحب المال، وهذا عنـدي أظهر لأن انتفـاع مـن عليه المـال ببراءة ذمتـه لذلك الدفـع يزيح ضمان الرسـول له لأنه صـرف مالـه في نفعه كما أراد لأنه أراد إيصال هذا المال إلى صاحب الحق أو الدين فوصل. **(ج٩/١٧٤، ١٧٥)**

(وإن تلف) من يد رسول الغريم أو رسول صاحب الحق، وأما إن أرسله مع رسـول فذلك نفس التضييع، وأما ضمان رسـول الرسـول فلا يثبت إلا أن يضيع أو علم أن الذي أرسله هو رسول (قبل الوصول ضمن إن ضيع) لا إن لم يضيع على التفصيل السابق آنفًا في رسول الرسول. **(ج٩/١٧٥)**

(والديـن علـى الغريـم) وكذا في سـائر الحقـوق (وإن رد ما تلـف له بعينه) (أوصله لربه) وهو المرسل إليه ـ بفتح السين ـ وسواء في المسألة الدين والصدقة وغيرهمـا (و) أوصلـه (للغريم إن رد خلافه) ولو من جنس واحد، مثل إن تلفت الدراهم فرد مثلها لا نفسها (على الراجح). **(ج٩/١٧٥، ١٧٦)**

٧٩ تلف المال أو تعيبه في يد الرسول:

(وإن تلـف بعضـه) من يد الرسـول بعمـد أو بغير عمد بفعلـه أو بفعل غيره كغصب وسرقة وغيرهما (أوصل باقيه لربه) وهو الذي توجه إليه، سواء تلف بعد الخروج إليه أو قبله. **(ج٩/١٧٦)**

(وإن حدث به عيب) من العيوب المتقدمة في باب العيوب، وذلك فيما يـرد بعيـب لا فيما لا يرد بـه كالصدقة لغير الثواب فإنـه يوصل ولا يرد، (أو اختـلاط مـع الغير) مـن ماله أو من مال غيره بحيث لا يفـرز أو بحيث يتبين لكـن يعسـر عزلـه (رده للغريـم) أو من كان عليـه الحق لأنه إنمـا وكله على إيصالـه بحالـه وعينه فلما تغيـر بعيب أو باختلاط بطلـت وكالته فاحتاج إلى تجديدها. **(ج٩/١٧٧)**

٨٠ اختلاط أموال الدين على الرسول:

(ومن أرسـل مع أحد) فصاعدًا (ديونًـا) أو حقوقًا أو ديونًا وحقوقًا (مفترقة) إلـى واحد كقرض وثمن مبيع وكأثمان مبيعات وكقرض وأرش وثمن مبيع (أو) أرسل (رجلان لواحد ما له عليهما) أو رجال لواحد ما له عليهم أو رجل لرجال (أو) رجـلان أو رجـال (لاثنيـن أو واحد لهما فاختلط للرسـول قبل الوصول أو تشاكل عليه من يدفع له أو من أرسله رد الكل على الأول) وهو الذي أرسله (أو يمسكـ)ـه (حتى يتيقن). (ج٩/١٧٧، ١٧٨)

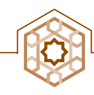
(ورخـص فـي دفع متفق) اختلط (إن أرسـل لواحد) من واحد أو من متعدد سـواء اختلط الاختلاط المحسـوس أو المفعول أو اختلط مرسـله فلا يدري من أرسـل هذا أو هذا، لأن المقصود ذلـك الواحد وقد وصله، (وجوز) الدافع (له) للواحـد (أيضًـا، وإن في مختلـف) اختلط هو من متعدد أو من واحد أو تشـاكل مرسله. (ج٩/١٧٩)

٨١ موت المرَسل أو المرِسل:

(وإن مات مرسل إليه) ـ بفتح السين ـ (أو مرسل) ـ بكسرها ـ وبالأولى أن يريـده لورثة المرسـل ـ بالكسـر ـ إن ماتا جميعًا (رده) الرسـول (إليـه)، أي إلى المرسل، إن مات المرسل إليه وحيي المرسل (أو لوارثه) أي لوارث المرسل (إن مات) المرسل وحيي المرسل إليه، وإن ماتا جميعًا رده إلى ورثة المرسل كما أنه يرده إلى ورثة المرسـل إن مات وكان المرسـل إليه حيًا (وأخبره) ذلك الرسـول (بما أمره به) المورث الذي أرسله في حياته. (ج٩/١٧٩، ١٨٠)

(وبطلت وكالته) في الإرسـال على يده لأن الإرسـال وقع إلى فلان لا إلى وارثـه فلما مـات قبل الإيصال لم يعط وارثه ووقع من المرسـل، فلما مات قبل الإيصال رجع الحكم إلى ورثته، فلا يوصله إلا بإذنهم. (ج٩/١٨٠)

(وقيـل: يدفعه للمرسـل إليـه) إن حيي أو (لوارثه) إن مـات (في الوجهين)،



(وإن كان) الشــيء (المرســل غير دين) كأمانة وأرش وأجرة وزكاة وصدقة وغير ذلك من الحقوق الدنيوية والدينية، وأشار إلى قول ثالث بقوله: (وقيل: لا تبطل وكالته وإن بموتهما) (إن كان) الشيء المرسل (دينًا). (ج٩/١٨٠، ١٨١)

(وفـي غيره تردد) هل تبطل الوكالة؟ اسـتظهر أبو سـتة أنهـا تبطل وببطلانها نص في «الأثر»، (وقيل: إن مات المرسل إليه بطلت مطلقًا) (فلا تبطل) لأن ذلك كالوصية فيصح بعد الموت. (ج٩/١٨١)

٨٢ الوكالة في الإنفاق على صاحب المال:

(ومن أعطى شيئًا لأحد فقال له: أنفقه عليّ) سواء كان من الواجب كالدين أو مـن غير الواجب كالصدقة غير الواجبة (فمات) صاحب المال الذي كان آمرًا بالإنفـاق (قبـل إنفاقه أنفقه) ذلك المأمور بالإنفاق (بعده) أي بعد موته، ولو ترك ديونًا أو وصايا لا يوجد لها خلاص تنزيلًا للمأمور منزلة الآمر. (ج٩/١٨١، ١٨٢)

٨٣ جنون المرسل أو المرسل إليه:

(وإن جن) المرسل ـ بكسر السين ـ (رده) الرسول (لخليفته)، وأجيز أن يرده لأبيه، (وإن وقع) الجنون (بالمرسل إليه رده) ذلك الرسول (للمرسل) أو لخليفته إن جن أيضًا. (ج٩/١٨٢)

وقيل: إن جن المرســل إليه رده إلى المرســل، وإن جن المرسل لم يرده. (ج٩/١٨٣)

٨٤ ردة المرسل أو المرسل إليه:

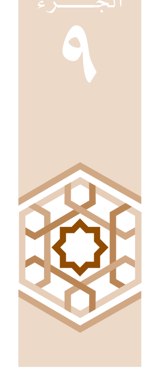
(ولا تمنع هذا)، أي هذا الإيصال (ردة) ـ بكسر الراء ـ: نوع من الرد، وهو الرد إلى الشرك، وسواء كان المرتد مرسلًا أو مرسلًا إليه أو كليهما (إن لم يكن الدين) ونحوه مما أرســل من واجب أو غير واجب (رقيقًا أو نحوه) كالمصحف وكتب العلم. (ج٩/١٨٣، ١٨٤)

(ويـرد) نحـو الرقيـق (إن ارتد ربـه)، أي الذي وجه الشـيء إليـه، وإن ارتد المرسـل أوصل إلى المرسـل إليه، وإن ارتدا جميعًا أمسـكه الرسـول حتى يبيع المشـرك ذلـك لمسـلم أو لمن يجوز له أو يخرجه من ملكـه بوجه كما يجوز أو يعتقه إن كان رقًا. (ج٩/١٨٤)

٨٥ صرف الرسول الدين في حوائجه:

(وإن صرف الرسـول الدين في حوائجه) ومثل الدين غيره مما أرسـل به أو في حوائج غيره أو ضيع ذلك (فغرم ذلك للمرسل إليه من ماله ضمن) الرسول (ذلك للغريم) في الحكم لا فيما بينه وبين الله. (ج٩/١٨٤، ١٨٥)

(وبـرئ) الغريـم ممـا يطالبه بـه صاحب الحـق الدنيوي، ورخـص أيضًا في الأخروي، ورخص أن لا يضمن الرسول لبراءة ذمته مما يطالب به. (ج٩/١٨٥)



وضع الدين لصاحبه إذا أبى أن يأخذه

٨٦ حكمه:

(لا يبـرئ) (غريمًـا) (مـن ديـن) مثـل الدين سـائر الحقـوق الواجبـة لمعين (وضعه) كله (أمام ربه حتى يأخذه إن امتنع) من قبضه ويوصي له به ويشهد وإن تقدم ذلك عند أحدهما كفى. (ج٩/١٨٧)

(وجـوز وضعـه)، أي وضع الديـن، ومثله كل ما وجب لـه عليه (أو) وضع (بعضه) إن لم يجد إلا ذلك البعض أو إلا وضع ذلك البعض إذا امتنع (في يده) (إن وجدها) (وإلا) (فـ)ـليقصد (حجره) ويضع فيه إن وجده، (أو) يضعه (أمامه) (حيث يراه) في قريب منه حيث تصله يده. (ج٩/١٨٨)

(ويبـرأ) بالدفـع على هذا القول (ما لم يمنع ربه من أخذه خوف من سـلب أو جائر) أو غيرهما. (ج٩/١٨٩)

(إن كان مـن مكيـل أو مـوزون) أو معـدود أو ممسـوح (و) كان (ربه عالمًا بكيلـه أو وزنه أو عدده) أو مسـاحته، (مـن جنس ماله وإلا) (فـ)ـلا يبرأ بالوضع (حتى يأخذه منه). (ج٩/١٨٩، ١٩٠)

٨٧ رفض صاحب الدين قبضه:

(وإن أبـى قيـل)، أي وقيـل: إن أبـى صاحـب الحق ومقتضـى الظاهر أن يقول: إن أبى من أخذه ولكنه أخر، قيل: تضعيفًا لهذا القول ولو أسقط الشرط

لـكان أولـى لتضعيفـه (من أخـذه حقه) دينًـا أو غيره مـن الحقـوق التي تعين صاحبهـا (بـرئ الغريم) ومن عليه الحق مطلقًا في الحكـم وفيما بينه وبين الله عنـد ابن محبوب (بلا وضـع) ولا وصاية به لأن إباءه من أخذه مع تمكنه منه وعدم مانع ترك له فلا عقاب في الآخرة ولا ضمانة على من كان عليه إلا إن رجع عليه بعد ذلك. (ج٩/١٩٠، ١٩١)

(و) برئ الإنسـان (من كأمانة)، أي من نحو أمانة مما لم يكن في أصله في ضمانه وذمته كلقطة تبين صاحبها وشيء تبدل له ثم تبين صاحبه، (حيث يرى إن لم يكن خوف ممن مر) من سالب أو جائر. (ج٩/١٩١)

(ويضع خليفة يتيم أو مجنون) من أبيهما أو عشيرتهما أو من الإمام أو نحوه (ما عليهما) من جهة معاملته أو معاملة غيره (لربه). (ج٩/١٩١)

٨٨ وضع الوكيل أو الخليفة:

(ولا يصح لوكيل غريم)، أي الذي وكله الغريم على الدفع إذا دفع لصاحبه فأبى من القبض (وخليفة غائب) (وضع). (ج٩/١٩٢)

(وإنمـا يوضع) الدين (لـرب الدين) والحق لصاحب الحق (أو لأبيه إن كان طفلًا) أو مجنونًا. (ج٩/١٩٢)

(ويوضـع) عنـد مجيز الوضع فـي الجملة (لمأذون) له فـي التجر من العبيد مال سيده ومال غيره، وللعبد المسرح فيما كان أمره جاريًا على يديهما لا ما لم يجـر على يديهما (كـ)ـمـا يوضع لـ(ربه) ما جرى على يده، أعني ما جرى على يد عبده. (ج٩/١٩٤)

٨٩ الوضع للعقيد أو الشريك:

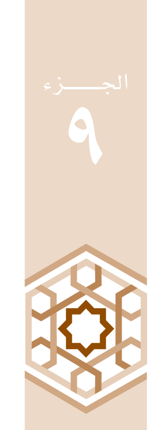
(و) صـح الوضـع عنـد مجيز الوضع فـي الجملة (لعقيد مـا دام عقد) في جميـع المـال أو في بعض، وكذا الشـريك فـي جميع المال أو فـي بعضه فإنه

يضع لأحد العقيدين وأحد الشريكين ما جرى على يد الآخر مما فيه العقدة أو الشركة ما لم تنفسخ الشركة. **(ج٩/١٩٤)**

٩٠ الوضع للمقارض:

(و) صــح الوضــع (لمقارض) ـ بفتح الراء ـ وهو الـذي أخذ المال يتجر به بجـزء مـن الربـح إذا امتنع هو وصاحب المال ولو لم يكـن في المال ربح (ولو بعد رد المال لربه على المختار). **(ج٩/١٩٤، ١٩٥)**

(وإن امتنـع) المقـارض مـن القبض (ورضـي رب المـال) بالقبض (دفع إليـه)، كـذا اسـتظهر أبو عبـد الله محمد بن عمرو بن أبي سـتة علـى قول غير الربيـع، والظاهـر من كلام الشـيخ أنه لا يدفع إليه لقولـه: أنه لا حكم له في ذلك. **(ج٩/١٩٥)**



تقاضي الديـون

٩١ حكمه وشروطه:

(صح تقاض بين متداينين) ترتب لكل منهما على الآخر دين ولو كان الدينان طعامًا: لأنه ليس ذلك بيعًا محضًا (كل من صاحبه) (إن تماثلا في) نوع (الدين) والكمية والجنس. (ج٩/١٩٧)

(وإن بلا نية) للتقاضي (ولا لفظ) به ما لم ينويا أو أحدهما إنكار ما لصاحبه عليـه بـأن ينوي أن يأخذ ماله ولا يعطي ما عليـه، وكل ذلك يبرأ به (مطلقًا)، أي أي دينين كان الدينان ولو سـلمين أو أجرتين أو صداقين أو قرضين ونحو ذلك من المتفقين. (ج٩/١٩٨)

(وقيل: لا يصح إن تماثلا سـلمًا) تمييزًا (أو إجارة) ولو اتفقا أيضًا جنسًـا (أو هما). (ج٩/١٩٨)

٩٢ اشتراط القبض في السلم والإجارة:

(ولا بـد مـن قبض كل) من السـلمين أو الإجارتين، أو السـلم أو الإجارة. (ج٩/٢٠٠)

(وإن تخالفا)، أي الدينان، (قلة وكثرة). (ج٩/٢٠٠)

(وجـوز) التقاضي (في مقابل الأقـل) حيث تخالفا قلة وكثرة (و) إذا تقاضيا

في مقابل الأقل (رجع ذو كثرة بالباقي) على ذي قلة فيقضي من عليه ألف لمن عليـه مثـلًا المائة في مقابلة مائـة من الألف فيتبعه من كان لـه الألف وهو الذي عليـه مائـة له بتسـع مائـة، (ولا إن تخالفت ديونهما) جنسًـا كتمر مع شـعير ولو اتفقت كمًّا ونوعًا وتقدم الجواز. (ج٩/٢٠٠)

٩٣ اشتراط التماثل في النقدين:

(ورخـص في النقديـن إن تماثلا صرفًا) بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير وللآخـر عليه دراهم، وكذا سـائر سـكة الذهـب والفضة وأوزانهما سـواء تماثلا صرفًا بحسب سعر السوق أو اتفقا على أكثر وأقل، وصاحب هذا الترخيص (لا) يرخص (إن تخالفا)، أي الدينان (ثمنًا ومثمنًا) يكون لأحدهما على الآخر دراهم وللآخر عليه شعير ولو كان هذا الشعير ثمنًا لشيء. (ج٩/٢٠١)

(وجـوز) التقاضـي بين متخالفين ثمنًـا ومثمنًا، وبين متخالفيـن مطلقًا (بقدر القيمة) على السعر أو على ما اتفقا عليه. (ج٩/٢٠١)

(واختلف فيما جاز أخذ مقدار الحق منه) دينًا كان الحق أو غيره من التباعات واللوازم (إن وقع جحد) ممن عليه الحق أو ممن عنده الحق ولو قائمًا عن غيره كمسـجد ويتيـم، فيصـح الأخـذ من مال المسـجد واليتيـم، وأجيز مـن ماله لأنه السبب. (ج٩/٢٠٢)

(ومتى يجوز؟ قيل) أي قال جمهور أصحابنا والشـافعي: (يصح في ديون): ديون المعاملة وديون التباعة، فإذا جحد ذلك صح الأخذ من ماله كما قال: (بعد جحد ويمين) ما لزمني ذلك بناء على أن اليمين لا تقطع الحق إذا تبين بعدها لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله. (ج٩/٢٠٢)

(وقيل:) يجوز (بعده)، أي بعد الجحود (ما لم يحلف) بأمره، وإن حلف بلا أمر منه فكمن لم يحلف يجوز له الأخذ منه، وإذا حلف بأمره لم يجز له الأخذ (بناء على أن اليمين الفاجرة)، أي الفاجر صاحبها على حذف مضاف أو بالإسناد

المجـازي (تقطـع الحق) إذا تبين بعدها، وبه قال جمهور أصحابنا فيما بينه وبين الله وفـي الحكـم أيضًا. وأقـول: يحتمل أن يكون المعنى ليـس لك إلا ذلك في الحكم الظاهر الحاضر، وأما فيما بينك وبين الله فلك أخذ حقك بعد يمينه أيضًا، وأما في الحكم الذي لم يحضر الآن، فإذا حضر بأن أقر أو بينت عليه فإنه يحكم لك بمالك بعد يمينه، وهو الظاهر عندي. (ج٩/٢٠٣)

٩٤ أخذ الحق لمن لم يصل إلى ماله:

(وجـوز) الأخـذ (لمن لم يصل لمالـه بوجه) ما من الوجـوه المانعة من الوصـول إليـه، كخوف من زوج أو أب ولو كانت له بينـة إذا كانت لا تنفعه لعتو من عليه الحق مثلًا (وإن بلا جحد) إن لم يكن قائمًا بيد المانع مثل أن يكون لو طالبه بماله لضربه أو قتله أو ضرب غيره أو قتله أو أخذ ماله الآخر أو مال غيره. (ج٩/٢٠٥)

(وأجمعوا على إجازته)، أي إجازة التقاضي، أي القضاء (في مماثل بجنس) إذا جحد له أو لم يصل إليه بوجه (كذهب) في ذهب (وفضة) في فضة (ومضبوط بكيل أو وزن) أو عد أو مسـح إن لم يخف تفاوتًا، (فلواجد من مال غريمه) أو مـن مـال مـن عليه له تباعة أو عنـده حق له لم يصل إليـه وكان في ضمانه (مثل عيـن مالـه أخذ قـدر حقه منه سـرًا إن قدر) لا جهـرًا لئلا يبيح البراءة من نفسـه والحكـم عليـه بأحكام السـارق أو الغاصب فإنه قد يأخذ بمـرأى رجلين أو أكثر فيحسـبانه أخذ خفيـة منهما فيحكم عليه بحكم السـارق، (ويؤاخذ به) أي بذلك القـدر الـذي أخذ، وكذا بأقـل كأكثر (في الحكم إن اطلع عليـه) بأن يلزم غرمه، وبـأن تقطـع فـي زمان الظهور يـده إن أخذ مقـدار ما تقطع فيه مـن حيث تقطع ونحو ذلك من أحكام السارق والغاصب. (ج٩/٢٠٦، ٢٠٧)

٩٥ التقاضي في الخالف:

(وهـل يجـوز) التقاضـي (وإن من الخـلاف)، أي من ذي الخـلاف، أي من



المال الذي هو ذو خلاف لحقه أو الخلاف بمعنى المال المخالف لقيام صاحب الحق مقام الحاكم إذ عدم من يوصله إلى حقه. **(ج٩/٢٠٨)**

(أو لا) يجوز له التقاضي من الخلاف (لأنه)، أي التقاضي، من الخلاف (تصرف ببيع في مال) متعلقان بـ تصرف (لا يملكه بملك سبق أو وكالة أو وصاية) واستخلاف أو أمر أو نيابة شرعية، وإنما قال ذلك لأن مجيز أخذ الخلاف إنما يجيزه على أن يبيعه بجنس ماله فيأخذ جنس ماله إذا باع به أو يبيع بما يشتري به جنس ماله ولو بوسائط كثيرة إذا لم يجد البيع بالجنس. **(ج٩/٢١٢)**

(وهل على الجواز) جواز تقاضي الخلاف يأخذ الخلاف، ويدل له حديث هند بنت عتبة و(يبيعـ)ـه وهو في كل ذلك باق على ملك المأخوذ منه لكنه إن ضاع ولو بلا تضييع ضمنه آخذه لأنه ليس أمينًا فيه إذ أخذه لمنفعة نفسه بلا أمر من المالك، هذا ما عندي، وفيه قول استخرجته من قول بعض وهو أنه إن ضاع بلا تضييع ضاع على مالكه وأعاد الأخذ وهكذا لأنه أخذ بشرع، (ثم يقضي) حقه مما باعه به من جنس ماله أو مما يشتري مما باعه به إن باع بغير جنس حقه على الوجه الجائز له كما مر (أو) يفعل (عكسه) عكس ذلك بأن يقضى لنفسه ثم يبيعه على حد ما مر، (خلاف) وجه الأول ظاهر بقاء على أصل الحق، ووجه الثاني أن هذا القضاء فرع فلا يتصرف فيه بتسويغ أن يحمل المال من مالكه خفية مع نية إبقائه على ملكه، (ولا يقضي أكثر من ماله) قبل البيع على القول الأول ولا على الثاني، فمراده بـ«يقضي» في هذه المسألة مجرد الأخذ ليشمل القولين. **(ج٩/٢١٣، ٢١٤)**

(وإن باع وبقي فضل رده)، أي رد الفضل، لصاحبه (ولو قضى أولًا) ولا سيما إن لم يقض أولًا، (ولا يدرك بقية إن باع بأقل) من حقه إن قضى أولًا لنفسه على أن لا يرجع على صاحبه أو قضى في حقه مهملًا نية الرجوع وعدمه لأنه رضي بأقل من حقه فحكم على نفسه بالأقل. **(ج٩/٢١٤، ٢١٥)**

٩٦ التقاضي في الغصب:

(ومن غصب له)، أي منه، ويجوز بقاء اللازم على أصلها، فعلى الأول تعلق بغصب، وعلى الثاني بمحذوف حال من قوله (شيء) أو سرق أو غلط فيه بوجه وجحد أو لم يطق على وصوله، (فلا يقضي من مال غاصبه) أو سارقه أو غالط فيه (ما قام شيئه بيده). (ج٩/٢١٥)

(وجاز) التقاضي (فيما أكل) الغاصب أو السارق أو الغالط، وأراد بالأكل مجرد الإتلاف أكلًا أو غيره (من غلته) كثمار الشجر والنخل والأرض وصوف الحيوان ووبره وشعره ولبنه وسمنه وما يتولد من ذلك وأجرة كرائه وكراء البيوت وغيرها (واستخدامه) وذلك بتقويم حيوانًا كان أو غيرها. (ج٩/٢١٥، ٢١٦)

وهل جاز قضاء ما تولد منه؟ وما ولدت من الثمار فهي باقية في يده، وإذا أتلفها فله القضاء (وإن بعد إخراجه)، أي إخراج ما تولدت منه الغلة أو نحوها (من ملكه) فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) لأن ملكه باق على الشيء وما يتولد منه ولو خرجا من يده أو خرج أحدهما فيقضي من مال من تلفا في يده ممن انتقلا إليه. (ج٩/٢١٦)

٩٧ التقاضي في دين طفله:

(ويقضي المرء وإن في دين طفله) أو مجنونه وسائر حقوق الطفل أو المجنون التي تقضي في الجملة، وكذا الطفلة والمجنونة (والخليفة ولو على غائب) أو مسجد أو وقف من الأوقاف أو حاضر بالغ عاقل، ولا سيما الخليفة على يتيم أو مجنون لحديث هند بنت عتبة، فإن حاصله كما مر أنه يجوز لذي الحق قضاءه من مانعه، وإنه إذا أجاز لهند أن تقضي لولدها وليست بخليفة بل أبوهم حي فكيف لا يجوز لنحو الخليفة، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ﵁: ويقضي مال ابنه الطفل ولا يقضي غير ذلك ممن ولي أمره من اليتامى والغياب. (ج٩/٢١٧)

٩٨ التقاضي في مال الأمانة:

(ومن بيده كأمانة وسـرق منـه) أو غصب أو غلط فيه (قضى فيه، وقيل: لا) وكذلـك أحـد الشـريكين إذا غصب منه الشـيء الذي بينهما فـلا يقضي من مال الـذي غصب منه إلا ما يقابل سـهمه ولو وكله شـريكه علـى القضاء، ومنهم من يقـول فـي خليفة اليتيم أو المجنـون أو الغائب أن يقضي لهم من أموال غرمائهم وكذلـك أحد الشـريكين على هـذا الحال يقضي نصيبه ونصيب شـريكه من مال الذي غصبهما. (ج٩/٢١٨)

٩٩ تقاضي الوكيل:

(وفي) قضاء (وكيل) أو مأمور على القضاء (تحقق عنده شـغل ذمة غريم) أو ذمـة مـن عليـه الحق مطلقًـا من الحقوق التـي تقضى (لموكله) متعلق بشـغل (خلاف) قيل: يقضي كما أمره صاحب الحق، وقيل: لا يقضي. (ج٩/٢١٩)

١٠٠ التقاضي في مال الغريم:

(ومـن بيـده مال غريمه) أو مال مـن عليه الحق (بأمانـة) أو وديعة أو ينزل منزلـة الوديعـة، كلقطة لقطها ثـم علم أنها له أو باعها وعلم أنهـا له قبل الإنفاق وكباق من ثمن الرهن إن لم يعلم به الراهن (فلا يقضي منه)، أي من مال غريمه الـذي بيـده مثلًا إن جحـد أو لم يتوصل إلى حقه لأن جـواز القضاء عارضه هنا قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله ﷺ: «**لا تخن من خانك وأد الأمانة إلى من ائتمنك**». (ج٩/٢٢٠)

(وجـوز إن جحـده) بنـاء على أن الآيـة والحديث في غير مـن بيده الأمانة لمـن منعـه من حقه، وأيضًا ليس دخول الدار أو البيت بلا إذن لأخذ المال ممن جحده أو منعه بأعظم من أخذه الأمانة لذلك، وقد جاز. (ج٩/٢٢٠)

(وكـذا) اختلـف (إن كان) مال جاحده أو مانع حقـه (بيد غيره)، أي غير غاصب صاحب الحق هل يقضي حقه من ماله الذي في يد غيره (إن لم يخف

ضمانه) بأن يأخذ منه على رسم السرقة وكيفيتها حتى يحتج من كان بيده أنه لم يضيع فلا يضمن، وكذا إن غصبه منه فلا ضمان لكن يعصي بأن أباح البراءة من نفسه. (ج٩/٢٢١)

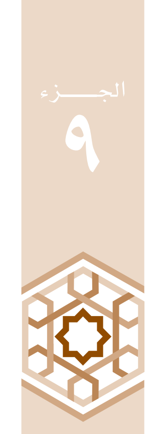
١٠١ الإخبار بأخذ الحق:

(ولزم آخذًا قدر حقه إخبار) بأنه قد أخذ حقه، والأولى أن يخبر بأنه قد وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (لوارثه) لئلا يقدر وارثه يومًا على المانع فقبض منه أو يجد بينة فيأخذ بها ولئلا ينازعه أو يحلفه، وكذا يلزمه إخبار غريمه أو من عليه الحق له لئلا يوصي له به إن تاب أو يقر للشهود فلعل الوارث ينسى فيأخذ إذا أعطى له (أو لغريمه) أو من عليه الحق فقط بلا حضرة أحد معهما إذا لم يعلم الوارث بذلك الحق فضلًا عن أن يطلبه أو ينازع أو يحلفه (أو إشهاد) بأنه قد أخذ حقه أو وصله حقه أو برئت ذمة مطلوبه (إن لم يخف) من الإخبار أو الإشهاد. (ج٩/٢٢١، ٢٢٢)

١٠٢ حكم الجاحد ما عليه والمدعي ما ليس له:

(والجاحد ما عليه) أو ما على غيره من حق مطلقًا (والمدعي) لنفسه أو لغيره (ما ليس له) أو لغيره (كافران) بنفس الجحود والادعاء ولو لم يأخذ المدعي ما ادعى. (ج٩/٢٢٢)

(وقيل:) لا يكفر المدعي ما ليس له أو لغيره (حتى يأخذ ما ادعى) لنفسه أو يفعل فيه مما هو كالأخذ أو حتى يأخذه بادعائه من ادعاه هو له وليس له. (ج٩/٢٢٣)



التولية والإقالة

١٠٣ تعريف التولية:

(عرفـت التوليـة) لغـة بتصيير الشـيء قريبًا من غيره أو متصلًا حسًّـا أو معنى أو (بتصيير مشـتر ما اشـتراه لغيره) متعلق بتصيير (من بائع) بيان لغيره (أو غيـره بمثـل ثمنـه)، أي بمماثل ثمنـه في الجنس والمقـدار لا بما خالف جنسـه، ولا بأقـل ولا بأكثـر، وذلك التعريف مبني (على أنها ليسـت بيعًا أو) بتصيير مشتر ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره (بخلافه)، أي بخلاف ثمنه، أي بمـا تخالـف ثمنه في الجنس أو فـي المقدار وهذا التعريـف مبني (على أنها بيع). (ج٩/٢٢٤، ٢٢٥)

١٠٤ تعريف الإقالة:

عرفت (الإقالة بترك مبيع لبائعه بثمنه) لا بأقل أو أكثر ولا بخلاف جنسـه، وذلـك التعريـف مبنـي (علـى أنها فسـخ أو) بترك مبيـع بثمنـه أو (بخلافه)، أي بمخالـف ثمنه جنسًـا أو مقدارًا (وإن لغيـره)، أي لغير البائـع، وتجوز من البائع للمشتري، وهذا التعريف مبني (على أنها بيع)، وهذه تعاريف أربع الترك والتصيير فيهن ذاتيان وما بعدهما عرضي، والذي أختاره بعد اسـتفراغ الوسـع أن كلًا من التولية والإقالة بيع. (ج٩/٢٢٤، ٢٢٥)



١٠٥ حكمهما (التولية والإقالة):

(وجازتا في) كل شيء (جائز بيعه بعده)، أي جازتا بعد البيع في كل جائز بيعه، وهذا نص آخر على اختصاص التولية والإقالة بما كان بالبيع، وهو البيع المحض. (ج٩/٢٢٩)

(وهما بيع على المختار) ولو كانتا بالثمن الأول، (وكره منع إقالة لمن طلبت إليه) سواء كان من طلبت هي إليه بائعًا أو مشتريًا أو غيرهما مثل أن يطلب المشتري البائع بالإقالة فتكون الشفعة فيهما لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه، ونزوع البركة من مال من منعها. (ج٩/٢٢٩، ٢٣٠)

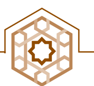
١٠٦ اشتراط ذكر الثمن:

(وصحت بعد ذكر الثمن لا قبله ولو عرفاء)، ولا بد من ذكره عند عقد التولية والإقالة، فإن وقعتا قبله توقفت صحتهما على ذكره بعد ذلك متصلًا، وإن ذكره بعد ذلك منفصلًا على المتاممة صحتا. (ج٩/٢٣٠)

(وجازتا في) تسمية كل شيء (جائز بيع تسمية منه) ويذكر جملة الثمن ويخص منه مناب التسمية بالذكر، ولا تجوزان في تسمية ما لا يجوز بيع التسمية منه على الخلاف فيما لا يجوز بيع التسمية منه وفيما يجوز فيه. (ج٩/٢٣١)

١٠٧ صحتهما في واحد من مبيعين:

(وصحتا وإن في واحد) يعين (من مبيعين) أو مبيعات (إن عين الثمن) لكل من المبيعين أو المبيعات عند الشراء السابق على التولية، أو الإقالة وإن لم يعين لم يجز التولية والإقالة على القول بأنهما فسخ لأنه لا يصح الفسخ فيه وحده مع جهل ثمنه. (ج٩/٢٣٢)



١٠٨ صحتهما من الوكيل:

(ولـو كيـل) على شـراء (أو خليفـة) أو مأمـور بذلك لغائـب أو حاضر أو مجنون أو يتيم أو مسجد أو نحو ذلك (الرد بهما)، أي بالتولية والإقالة، مثل أن يبيع شـيئًا من ماله ويرده لهؤلاء بالإقالة أو بالتولية على القول بأن التولية تكون أيضًا بين البائعين. **(ج٩/٢٣٢)**

(ولبائـع مـا بيده من مال غيـره) كيتيـم ومجنون وغائب وحاضر ومسـجد ونحو ذلك بأمر أو خلافة أو وكالة، وكذا مال اللقطة (الرد بهما، وإن لنفسه) ولا سـيما لغيره ممن قام عليه وناب ممن لم يكن أصل المال له كيتيم آخر أو ممن له أصل المال وذلك أن يرده بالإقالة لنفسه على القول بجواز الإقالة لغير البائع لأن البائـع هـو اليتيم مثلًا بواسـطة وكيله ولما رده وكيله لنفسـه لا للطفل كانت لغير البائع وغيره هو الوكيل. **(ج٩/٢٣٢، ٢٣٣)**

١٠٩ جوازهما من الغائب والطفل والمجنون:

(ولغائب وطفل ومجنون)، أي وأبكم لا يفهم ولا يفهم (رد ما اشـتري لهـم بإحداهمـا)، أي بواحدة مـن التولية والإقالة، (بعد قـدوم) قدوم غائب، (وبلـوغ) بلـوغ طفـل، (وإفاقة) إفاقة مجنـون وصحو من بكـم (كخلائفهم). **(ج٩/٢٣٤)**

١١٠ جوازهما للوارث:

(وجـاز لمشـتر إقالة وتولية لوارث بائع إن مـات) البائع (في مبيعه)، وإنما جاز ذلك لأن المولي والمقيل هو المباشر للبيع، فقد وجه شرط التولية والإقالة، و(لا) يجوز (لوارث مشتر إن مات) المشتري أن يولي أو يقيل للبائع، ولا لوارث البائع إن مات البائع ولا لغيرهما (لصيرورة المبيع له)، أي للوارث (بالإرث) لا بالشراء. **(ج٩/٢٣٦)**



١١١ جواز كل منهما في الأخرى:

(وتجوز تولية في تولية) بأن تأخذ شيئًا بتولية ثم تولية غيرك سواء من ولاك وغيره (و) في (إقالة) بأن يقيلك إنسان ثم تولي إنسانًا أو الذي أقالك ذلك الشيء (و) في (مبادلة) بأن تبادل مع أحد في شيء فتوليه غيرك سواء الذي بادلك أو غيره إن ضبط ما به البدل أو أجزنا التولية بالزيادة أو النقص أو بالقيمة. **(ج٩/٢٣٦)**

(وكل واحدة) من الإقالة والمبادلة (في أخرى) منهما والإقالة في الإقالة والمبادلة في المبادلة. **(ج٩/٢٣٧)**

١١٢ اشتراط القبض:

(واختير في) بيع (النقد والسلم منع ذلك) المذكور من التولية والإقالة (فيهما حتى يقبضا)، أي حتى يقبض المنقد إليه أو المسلم إليه في طعام أو غيره لنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وعن بيع الطعام قبل أن يستوفى، وللتضييق في السلم والنقد شبيه به. **(ج٩/٢٣٧)**

١١٣ جوازها بالنقد والنسيئة:

(وجازت تولية بنقد ونسيئة فيما اشترى) ذلك الذي ولى (مطلقًا) سواء اشتراه بنقد أو نسيئة بمساو أو بأقل أو بأكثر، وإنما جازت مطلقًا لغير البائع (لا للبائع)، وأما البائع فلا يجوز أن يولي له المشتري على صورة يتهمان فيها بالربا، ويجوز في غير ذلك. **(ج٩/٢٣٨)**

(وكذا الإقالة)، يقيل بنقد أو نسيئة ما اشترى بنقد، ويقيل بأحدهما ما اشترى بنسيئة (إن قلنا بإجازتها وإن لغير البائع، وجازت مطلقًا) بنقد أو نسيئة لبائع أو لغيره ولو بزيادة أو نقص (ما لم تؤد لتذرع لربا). **(ج٩/٢٣٨، ٢٣٩)**

١١٤ الانتفاع بغلة المبيع:

(وما انتفع به مشتر من غلة مبيع) كثمار وزبد وسمن ولبن وما يتولد

من ذلك وحطب وكراء منزل ودابة وصوف وشعر ووبر وكل ما انتفع به من حمـل وركوب وغير ذلك (وخدمتـه) إذ كان عبدًا أو أمة (كنتاج) من دابة أو أمة (وسكنى) دار أو بيت (ولباس) لثوب (لا يلزمه إخبار به) لمن ولى هو له أو أقاله (إن أقال) إنسانًا (أو ولى) إنسانًا في ذلك، بل له ذلك الذي ينتفع به كله سواء بقي ولم يحضر في مقام التولية والإقالة أو فني (إلا ما قام)، أي لم يفن (بوقتهما)، (فيتبع) الإقالة والتولية فيكون للمقال أو المولى (كصوف ولو جـز) إن حضـر في مقـام التوليـة أو الإقالة (وتمـر وإن صـرم) إن حضر في مقامهما. (ج٩/٢٣٩، ٢٤٠)

١١٥ ضمان ما تلف:

(و) كل مـا يتبـع (لزمـه غرمه) للمقال أو المولـى (إن تلف) قبل تمام عقد الإقالة والتولية أو معها فلو بقيت لحظة فذلك قبض ومجرد تخلية فقد تلفت عن المولى والمقال، وكذلك يضمن ما تلف وقد حضر الصفقة (إلا إن استثناه) فإنه لا يلزمه غرمه إن استثناه بناء على جواز التولية أو الإقالة بأقل أو أكثر. (ج٩/٢٤٠)

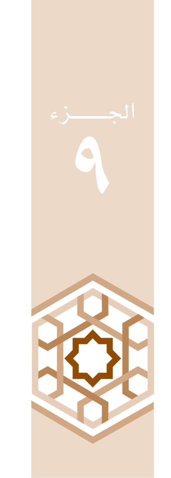
(وجرتا ما يجره البيع) مما وجد حال البيع الأول أو حدث بعده على حد ما مر في باب ما يتبع الشيء المبيع. (ج٩/٢٤٢)

١١٦ تحول المبيع عن حالته الأولى:

(وإن حول مبيع عن حاله الأول) كحب طحن وصوف نسج وليف فتل أو عود أو حديد عمل آنية (صح توليته) والإقالة فيه لغير البائع (بإخبار بحادث فيه) فـي تحويـل، (وفي) توليته للبائع بلا إخبار و(الإقالة) فيه (للبائع به)، أي بالمبيع المحـول عـن حاله بلا إخبار (قولان)؟ قيل: تجوزان لأنـه عالم بخلو مبيعه عن ذلـك الحـادث في حال البيع، فـإذا رآه مغيرًا حال توليته لـه أو إقالته فيه فرضي الإقالة والتولية فذلك قبول له مع تغيره، وقيل: بعدم الجواز للتغير ولقصد تمام الصدق والموافقة عند عقد الإقالة والتولية. (ج٩/٢٤٣)

(ولـزم الإخبـار) في التوليـة والإقالة (بما حدث بـه)، أي فيه (من عيب لا بنقـص) قليـل لا يؤثـر ولا يعد عيبًا فـي ذاته (أو بزيـادة في ذاته) أيضًا (كسـمن وهزال) وأما نقص كثير يعد عيبًا فلا بد من الإخبار به وإلا كان غشًا. **(ج٩/٢٤٤)**

(ومنعتـا)، أي الإقالـة والتولية (بعد زيادة من خـارج كصبغ ثوب أو غرس أرض) علـى القـول بعـدم جـواز الإقالة والتولية بأقـل أو أكثر، وأمـا على القول بالجواز فتجوزان بعد الزيادة من خارج. **(ج٩/٢٤٥)**



بيــع الخيــار

١١٧ تعـريفه:

(بيع الخيار هو بيع وقف) بالبناء للمفعول، وتشديد القاف من وقف اللازم المخفف، فالتشديد للتعدية أو من المتعدي، فالتشديد للتأكيد أو بتخفيف القاف على أنه من المتعدي (بته) نائب الفاعل، أي قطعه (أولًا) متعلق بوقف، أي وقف حين العقد قطعه (على إمضاء) إجازة وقبول (يتوقع). **(ج٩/٢٤٦)**

(وهـل) بيـع (الخيـار) (هو رخصة لاسـتثنائه من بيع الغرر) هـو هنا أنه لا يدري لمن يصير إليه، (وحجر المبيع) الممنوعين، (خلاف)، فقيل: جائز رخصة، وقيـل: جائـز عزيمة غير رخصة لأن المؤمنين على شـروطهم وقد فتح لهم باب الشرط في سائر أمرهم. **(ج٩/٢٤٧، ٢٤٨)**

١١٨ خيــار المجلس:

(وخيار المجلس غير معمول به عندنا) وهو أن لكل من البائع والمشتري بعد انعقـاد البيـع بينهما الرجوع ما لم يفترقـا، وكذا هو غير معمول به عند مالك وفقهاء المدينـة صانها الله بأسـمائه الحسـنى، وكذا عند أبي حنيفة فالبيـع عندنا يتم بالقبول وإن لـم يفترقـا من المجلس، وقال الشـافعي وابن حبيب المالكي وابن أبي شـبرمة وطائفـة مـن أهل الظاهر وابن حنبل وسـفيان الثوري وإسـحاق: إذا تـم العقد فهما بالخيار ما لم يفترقا من المجلس للحديث الصحيح الذي ذكره في قوله. **(ج٩/٢٤٨)**



(والأصل فيه)، أي في خيار المجلس عند مثبته أو في مطلق الخيار كما ذكره الشيخ في الاستدلال لخيار الباب (قوله ﷺ: المتبايعان)، (**بالخيار ما لم يفترقا**)، (ثم هل التفرق بالأقوال) (أو لا) (لأنه)، أي البيع على شرط الخيار (بيع شرط؟ قولان)، أي في كل من الشقين قولان، أحد الشقين قوله: هل التفرق بالأقوال أو بالذهاب عن المجلس ففيه قولان، والشق الآخر قوله: ويجوز بيع الخيار أو لا لأنه بيع وشرط ففيه قولان، وأشار إلى قول ثالث بقوله: (وبطل، قيل)، أي وقيل: بطل الخيار (وجاز البيع) جزمًا. **(ج٩/٢٤٨، ٢٤٩)**

١١٩ أقسامه:

الخيار قسمان: خيار ترو، أي تفكر، وخيار نقيصة، فخيار التروي قسمان: أحدهما أن يعقد عليه البيع إلى مدة أو لرضى فلان، والآخر أن لا يعقد عليه كمسألة المصراة، وكما إذا باع البائع للإنسان فللإنسان أن يقبل ويرد، وكما إذا اشترى فللبائع أن يقبل أو يرد، وخيار النقيصة هو الذي يكون بظهور العيب وهو خاص بالمشتري فيما قيل، وتقدم تصوره في البائع أيضًا. **(ج٩/٢٥١)**

١٢٠ مدة الخيار:

(ومدته)، أي مدة خيار الباب، (عند المجيز) له (هل) هي (ثلاثة أيام) لا أقل ولا أكثر لقوله ﷺ في حديث المصراة: «**والنظر إلى ثلاثة أيام**»، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. **(ج٩/٢٥٢)**

والذي عندي أن الشافعي وأبا حنيفة يقولون: أكثر المدة ثلاثة أيام ويجوز ما دونها (أو) الثلاثة (هي أدناها)، أي أدنى مدة الخيار (وأكثرها إلى ما يفسد فيه) ولو كان أكثر من عمر المشتري أو البائع فيكون وارث الميت بمقامه، (أو) مدته (ما اتفقا عليه) من المدة، وهو الصحيح. **(ج٩/٢٥٢، ٢٥٣)**

(وإن) قصرت عن ثلاثة أيام أو (طالت) عنها كيوم وساعة وأربعة أيام

وشـهر وسـنة وأقـل وأكثر (إن لم تكـن أكثر مما يعيـش فيه بائع أو مشـتر أو لا يدركها مبيع إلا فسد)، (خلاف). (ج٩/٢٥٣)

١٢١ كيفية احتساب المدة:

(ولمشـترط الثلاثـة الأيـام) أو أقل أو أكثر علـى ما مر (لياليهـا) لأن اليوم يطلق على النهار والليل معًا كما يطلق على النهار، ولأنه لا تمضي أيام بلا ليال، وذلـك كقوله تعالـى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥] (كعكسـه)، وهـو أن لمشـترط ثلاث الليالي أيامها لأنهم يطلقـون الليالي على مجموع الأيام والليالي. (ج٩/٢٥٤)

(وهـل يدخـل في المدة) اليوم (الأخير) حيث اشـترط ثـلاث ليال (أو لا) يدخل؟ (قولان). (ج٩/٢٥٥)

(وجاز اشتراط الأيام لا الليالي كعكسه) أو اشتراط يوم كذا وليلة كذا غير متصلين أو أكثر. (ج٩/٢٥٥)

(أو) أيـام (ثلاثـة) أو أقل أو أكثـر (معلومة في) زمان (آت)، مثل أن يقول: يوم الجمعة ويوم السبت ويوم الأحد فيدخل الليل والنهار. (ج٩/٢٥٦)

(ولا يلزمـه)، أي لا يلـزم مشـترط الخيـار ما أوقعه من قبـول البيع أو رده مشتريًا كان أو بائعًا (بقبول أو دفع قبل الأجل). (ج٩/٢٥٦)

(أو يفعل ما يلزمه به) القبول للبيع أو الرد (لو كان) الفعل أو كان هو حال الفعـل داخلًا (فـي الوقت) وقت الخيار كبيع ما فيه الخيار، ورهنه والتصرف فيه بنوع من أنواع تصرف الإنسان في ملكه. (ج٩/٢٥٧)

(ولا يحسب يوم البيع) أو ليلة البيع كما يجوز، أي اليوم الذي وقع فيه البيع أو الليلة التي وقع فيها البيع (إن بيع لمجيء) أيام (ثلاثة) أو أقل أو أكثر، لأن اليـوم أو الليـل الذي وقـع فيه البيع قد حضر فلا يمكـن أن ينتظر مجيئه،

(وتنقطـع المدة) في هذه المسـألة التي هـي البيع، لمجيء ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر (بطلوع فجر) اليوم (الآخر)، وقيل: بطلوع شمسـه (وإن وقت انسـلاخها أو تمامهـا) أو مضيهـا أو انقضائها أو نحو ذلـك، (فـ)ـالمدة تنقطع (لغروب) اليـوم (الآخـر)، أي عند غروبـه، أو «اللام» بمعنى إلـى، أي فالوقت يمتد إلى غروب الآخر. (ج٩/٢٥٧، ٢٥٨)

١٢٢ وجوب تحديد المدة:

(وإن شرط خيار غير معين)، أي غير معين المدة، (فسد البيع)، وقيل: صح البيع جزمًا في الحين ولا خيار فيه وبثبوت البيع. (ج٩/٢٥٨)

١٢٣ جواز الخيار للبائع والمشتري:

(وجاز) اشتراط الخيار (لبائع) بأن يقول: إن لي الخيار لوقت كذا إن شئت أبطلت البيع (أو مشتر أو لهما)، وإن اشترطاه فأبطله البائع قبل بطل، وإن أبطله المشـتري قبل بطل، وإن قبله المشـتري فهو له إن قبله قبل إبطال البائع، (وإن) شرطه أحدهما أو هما (لغيرهما) (من) (جاز فعله). (ج٩/٢٥٩)

١٢٤ الخيار المعلق:

(وبطـل) الخيـار المعلـق (بمن لا يصح) فعلـه (كطفل) ومثلـه الأبله الذي ليس مجنونًا والأصم الذي لا يفهم ولا يفهم ولو بإشـارة أو كتابة، (أو لا توهم منه مشيئة كمجنون) ودابة ونخلة وأرض ونحو ذلك مما لا يتصف بالرضى والرد (أو لا يتوصل إليه)، (لبعده) (إن شـرط خياره كمسـافر) ومثله من بعدت أرضه، (وصـح البيـع) فـي حين عقـده جزمًا وبطل شـرط الخيـار، (وقيل: فسـد) البيع (أيضًا) كما فسد الخيار (ورجح) هذا القول الأخير الذي هو فساد البيع والخيار معًا لاشتمال العقدة على ما لا يجوز، وهو خيار من لا يصح له الخيار، وهو قول مالك والشافعي. (ج٩/٢٦٠، ٢٦١)



(وجوز خيار طفل)، أي وأجاز بعض خيار الطفل فقط، ولو كان طفلًا لغير البائع والمشتري، ولو كان الشراء من غير ماله، وكان المبيع غير ملك له فيكون الحكم تابعًا لما قال إن رضي لزم البيع بين البائعين، وإن أنكر بطل. **(ج٩/٢٦١)**

١٢٥ صحة اشتراط الخيار لمن ولي أمره:

(وصـح اشـتراطه)، أي اشـتراط الخيار، (فيما باع شـخص أو اشـترى، وإن) كان الاشـتراء (لمن ولي أمره) أو كان البيع من مال من ولي أمره كيتيم ومجنون وغائب. **(ج٩/٢٦١، ٢٦٢)**

(وإن وقع بلوغ) وإيناس رشد من طفل، (أو إفاقة) من جنون، (أو قدوم) من غائب، (أو زوال من خلافة) أو أمر ووكالة، (فحدثت) خليفة (أخرى) أو وكيل أو مأمور، (فإن علق الخيار لنفسـه أولًا لم ينتقل إليهم)، وإن اسـتنفع به واحد منهم مع علمه بالخيار لزمه البيع (وإلا) (انتقل) إليهم، ولو لخليفة. **(ج٩/٢٦٢)**

١٢٦ انقضاء مدة الخيار:

(وإن مضت مدته)، أي مدة الخيار، سواء علق الاختيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما (ولم يدفع أو يقبل لزم البيع). **(ج٩/٢٦٣)**

١٢٧ جنون مشترط الخيار:

(وإن جن) مشـترط الخيار (اسـتخلف له) أو أمر له أو وكل له من يقبل أو يرد، (وإن مضت) مدة الخيار (بلا استخلاف) أو أمر أو توكيل على ذلك أو على العمـوم (أو بـه) وبأمر أو توكيل (ولم يفعل) ذلك الخليفة أو المأمور أو الموكل القبول ولا الرد (لزم) البيع سواء تعمد عدم الفعل أو نسي أو غلط. **(ج٩/٢٦٣)**

١٢٨ ميراث الخيار:

(ويـورث خيـار بائع أو مشـتر) مـن مات منهما فـي مدة الخيـار، وكان له الخيـار كان الخيار لوارثه ولم يلزمـه البيع بالموت؛ لأن الخيار من صفقة البيع،

وقد انتقل إليهم المبيع، وإن اشترطاه وماتا كان لورثتهما، (وقيل: إن شرطه مشتر لنفسه لزم وارثه البيع)، لأن المال انتقل إليهم بالإرث لا بالشراء. (ج٩/٢٦٣، ٢٦٤)

١٢٩ موت من لم يشترطه:

(وإن مات من لم يشترطه)، أي الخيار، (فلمن شرطه) بائعًا أو مشتريًا (شرطه) لأن الحق له كما لا يحل الأجل بموت صاحب الحق بل يكون المدين على أجله لأن الحق في الأجل له. (ج٩/٢٦٥)

(وإن شرط) الخيار بالبناء للمفعول، أي اشترطه البائع أو المشتري (لغيرهما)، أي لغير البائع والمشتري، (فمات) الغير في المدة (لزم مشتريه البيع) لأنه علق على عدم نقض من علق إليه ومات قبل نقضه فلا ناقض له فصح. (ج٩/٢٦٥، ٢٦٦)

١٣٠ إبطال الخيار بالردة:

(ولا تبطل الردة) إلى الشرك، أي الرجوع إليه، أي الوقوع فيه ولو لم يكن فيه قبل (خيارًا)، بل من له الخيار من بائع أو مشتر له الخيار ولو ارتد (في غير كمصحف) مما لا يترك لمشرك يملكه، مثل عبد وأمة وغنم وخيل على ما مر وسلاح (فـ)ـذلك الذي لا يملكه مشرك (هو لمن لم يرتد إن لم يسلم) من ارتد (حتى) انقضى (الأجل) أو إلى الأجل، فإن اشترى مصحفًا أو مثله واشترط الخيار وارتد بعد ذلك فإن رده بعد ارتداده فذلك لا رجوع له فيه، وإن قبله أو سكت نزع منه وأعطي البائع. (ج٩/٢٦٧)

١٣١ اشتراط الوكيل للخيار:

(وإن شرطه)، أي الخيار الـ(وكيل) على (بيع أو شراء) أو المأمور بأحدهما (فللموكل) أو الآمر (الخيار) في إبطال البيع من حيث أن وكيله أو مأموره خالفه لا من حيث الخيار الذي اشترطه الوكيل أو المأمور. (ج٩/٢٦٨)

١٣٢ اشتراط العبد والمقارض الخيار:

(ولمأذون) له من العبيد (ومقارض خيار) لا للسيد ولا لصاحب المال (إن شـرطاه لهما)، أي لأنفسـهما ولو بتوسط من يلقيان الخيار إليه، ويكون لصاحب المـال إذا وقـع اشـتراطه، كما أن لـكل منهما الـرد بالعيب، والـرد بالعيب خيار نقيصه، وأما السيد فالذي عندي أن له الخيار كما لعبده، كما أن لكل منهما الرد بالعيب. **(ج٩/٢٦٩)**

(ولو حجر) بالبناء للمفعول، أي ولو منع هذا العبد (المأذون) له عن قبول ورد، أو عن البيع والشراء مطلقًا (بعد التعليق) تعليق الخيار (إليه) وكذلك خيار المفلـس لا ينتقـل إلى غرمائه، كمـا يأتي إذا قاموا عليه قبـل انقضاء زمن الخيار خلافًا لمالك فإنه يجعل الحجر سببًا للنقل. **(ج٩/٢٧٠)**

١٣٣ الخيار للعقيد:

(وللعقيد) الخيار في جميع الشيء الذي بيع أو اشتري (كـ)ـما أن لـ(ـعقيد معه) الخيار في جميعه سواء من ولي منهما البيع أو الشراء، ومن لم يل، وكذلك يثبـت عليهمـا ما اشـترط غيرهما على أحدهمـا، وذلك قبل فسـخ عقدتهما لأن العقدة وقعت على ذلك الحال، وهما كرجل واحد، والحكم لمن سبق منهما في القبول أو الرد، وإن قبل أحدهما ودفع الآخر بمرة فالحكم للسابق. **(ج٩/٢٧١)**

(و) ليس (لكل) منهما خيار إلا (في سهمه بعد فسخ) فسخ عقدتهما بشيء كدخـول إرث لأحدهمـا أو ديـة إن قتـل وليه أو أرش جـرح أو عضو أو صداق لعقيدة إن تزوجت. **(ج٩/٢٧١)**

١٣٤ الخيار بعد العقد أو قبله:

(ولا يلـزم) الخيـار (بعد عقد بيع أو قبله) فإن اتفقا على الخيار قبله أو ذكـره أحدهما قبله ذكراه معه سـواء ذكـراه قبله أيضًا أم لم يذكراه لزم. وإنما حملـت الكلام على ذلـك لأنهما إن اتفقا على الخيار بعد جزم البيع لزمهما

كما إذا ذكراه قبل وأتماه بعد، ويحتمل أنه أراد لا يلزم الخيار على البيع الأول بعد عقد البيع أو قبله. (ج٩/٢٧٣)

١٣٥ انتقال الخيار من المفلس:

(ولا ينتقل) الخيار (من مفلس لغرمائه إن قاموا عليه قبل انقضاء مدته)، أي مدة الخيار، ولو دخلوا بإذن الحاكم في محاصة ماله. (ج٩/٢٧٣)

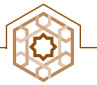
١٣٦ اشتراط الخيار في بعض المبيع:

(ومن شرطه) بائعًا أو مشتريًا (في بعض المبيع أو) مشتر (واحد) عطف على المشتري في شرط لوجود الفصل (من مشتريين) أو من مشتريين أو اثنان أو أكثر من اثنين منهم (أو) شرطه مشتر لا مشتري معه (في نصيب أحد البائعين) وفي نصيب أحدهما أو البائعين الثلاثة فصاعدًا، أو مشتريان من البائعين الثلاثة، أو مشتريان فصاعدًا من البائعين فوق الثلاثة (جاز) الشرط (له) أو لهما أو لهم، كما يجوز شراء التسمية من الشيء ولو لم يتبين لكل من ذلك ثمن، فإن رده رده بقيمته. (ج٩/٢٧٤)

(وإن شرط) الخيار (في أحد المبيعين) أو المبيعات (في صفقة، وإن) كان المبيعان أو المبيعات (من بائعين) اثنين أو من بائعين ثلاثة فصاعدًا في صفقة واحدة (ولم يعين ثمن كل فسد) البيع لجهالة الثمن. (ج٩/٢٧٤)

١٣٧ مؤونة المبيع وجنايته:

(ومؤونة المبيع) من أكل وشرب ولبس وسكنى ومداواة ورعي وسقي ودهن إن كان لا بد منه وكل ما يحتاج إليه (وجنايته)، أي ما أفسد في غيره كوقوع نخلة أو جدار على مال ما من الأموال أو على نفس مطلقًا أو بعد الإقدام على ما في محله من الخلاف وكإفساد الحيوان في مال أو نفس (في المدة) مدة الخيار (على البائع) يؤخذ بذلك كله، (و) إذا فعل تلك الأشياء (رجع بها على



المشـتري) لأنه قد انكشـف أن الشـيء للمشـتري ولو لم يعلم بأنه قد جنى وأن البائـع قـد ضمن ولا أنه صرف شـيئًا في مؤونة (إن قبله) ذلك المشـتري إذ كان الخيار للمشتري أو قبله البائع إذ كان الخيار للبائع. (ج٩/٢٧٥)

(وقيـل: لـزم ذلك من شـرطه)، أي الخيار لتعلق البيع بـه وتعطله بخلاف الآخر. (ج٩/٢٧٦)

١٣٨ غلة المبيع ونماؤه:

(وغلته) إن كان شجرًا أو حرثًا ودخل فيها النتاج إن كان حيوانًا كأمة وناقة ومـا لـزم من أفسـد فيه كعقر أمة وأرش جرح وقيمة ما أفسـد في الشـيء المبيع (ونمائه) كصوف ووبر ولبن وما يخرج منه وكراء إن كان دارًا ونحوها مما يكرى أو دابـة تكـرى وحطب يكونان (بيـد من كان بيده) وهو مالكـه الأول الذي باعه بالخيـار، (وتبعتـه)، أي تبعـت الغلة الشـاملة للنماء ذلك الشـيء المبيع، (في رد وقبـول) فـإن رد مشـترط الخيـار المبيع فذلك كله للبائع، سـواء اشـترط الخيار المشتري أو البائع، وإن قبله مشترطه وأمضاه كان للمشتري سواء اشترط الخيار البائع أو المشتري. (ج٩/٢٧٦، ٢٧٧)

١٣٩ تلف المبيـع:

(وإن تلـف) هـو، أي المبيـع الـذي هو غير أصـل، أو هو وغلتـه ونماؤه، (فـ)ـهـو (علـى من تلف) ولو بلا تضييع (بيـده)، أي في يده، ولو بموت، (فإن) تلف (بيد مشتر وقد شرطه)، أي شرط الخيار، (ضمن ثمنه). (ج٩/٢٧٨)

(وإن شـرطه بائـع وتلـف) أيضًـا (من يد مشـتر ضمن) المشـتري (القيمة) بتقويم العدول إن كان لا يتمكن من مثله. (ج٩/٢٧٩)

(وإن) تلف (من) يد (البائع فمن ماله) لا يضمن المشـتري قيمته ولا ثمنه سواء اشترط الخيار البائع أو المشتري، (وقيل: من مال المشتري) فيضمن الثمن

إن اشترط هو الخيار، ويضمن القيمة إن اشترطه البائع فالمشتري ضامن للبائع على هذا، (ما لم يمنعه البائع منه)، أما إذا منعه البائع أو لم تحصل صورة التخلية فإنه ذهب على البائع كالرهن ذهب بما فيه، وقيل: إذا لم تحصل صورة التخلية ولا منع فكأنه قبضه. (ج٩/٢٧٩)

(وقيل: من مال البائع مطلقًا) ولو لم يمنع المشتري من قبضه اشترط الخيار هو أو المشتري ولو تلف من يد المشتري، لأن المشتري فيه أمين (وإن جعلاه بيد غيرهما) وشرط الخيار البائع أو المشتري وعلى الذي تلف بيده ضمانه إن ضيع في صورة التلف، كما قال: (فتلف فهو من مال البائع) لبقائه على ملكه مع كونه تلف من غير يد المشتري بل من يد من جعله هو أمينًا (أو بينهما). (ج٩/٢٧٩، ٢٨٠)

(قولان)، وسواء في القولين والأقوال قبله أن يشترط البائع أو المشتري الخيار لنفسه أو لغيره بأن يرضى البائع أو يرد أو يرضى المشتري أو يرد أو يرضى من اشترط أحدهما له أو يرد أو يرضى لواحد من الثلاثة كلهم غيرهم أو يرد. (ج٩/٢٨٠)

١٤٠ خروج المبيع من ملك صاحب الخيار:

(ولزم المبيع صاحب الخيار إن أخرجه من ملكه) ببيع أو هبة أو إصداق أو أجرة أو أرش أو قضاء أو عتق أو غير ذلك من وجوه الإخراج. (ج٩/٢٨٢)

(وقيل:) ذلك الإخراج باطل و(النظر إلى تمام المدة)، فإن تمت ولم يترك ذلك الإخراج من الملك فقد لزمه البيع بائعًا أو مشتريًا. (ج٩/٢٨٢)

١٤١ انتفاع المشتري بالمبيع:

(ولزم مشتريًا) مشترطًا للخيار (بانتفاعه به إن وقع) انتفاعه به (ولو ناسيًا) للخيار أو ناسيًا أنه مشتري بظنه ماله (أو مكرهًا أو مجنونًا) جن بعد شراء (أو

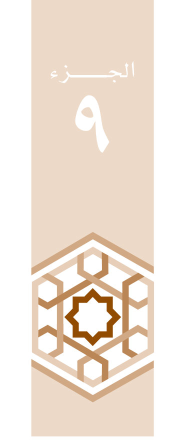
من حيث لا يعلم) أنه الشيء الذي اشتراه، أو أنه اشتري له مثل أن يتوهم أنه غير الذي اشتـراه، أو أن يشـتريه له غيره فلا يعرفه هو فينتفع به، والحق عندي أنه لا يلزمه إن نسـي أو أكره أو جن أو لم يعلم لأن البيع والشـراء يكونان بعلم وعمد وعقـل وعـدم إكراه واختيـار فكيف يكون مختـارًا مضطرًا؟ وكيـف قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ ﴾ [النسـاء: ٢٩]، (وقيـل: لا يلزمـه بذلـك) الانتفاع ولو تعمده مختارًا عاقلًا عالمًا بل يلزمه إن نطق بقبوله أو كتبه أو أشـار بـه علـى ما مـر، (وليرد كراءه) لانتفاعـه به بتقويم صحيح لذلـك الانتفاع، ومثل الكراء ما أكل أو نحوه (إن رده) على هذا القول الأخير. **(ج٩/٢٨٣، ٢٨٤)**

(ويلزمه بالأمر بالانتفاع به) ولو ادعى النسيان أو الجنون أو الإكراه أو عدم العلم به حال الأمر إلا إن لم تتبين دعواه (إن انتفع به المأمور) ولو كان المأمور بائعًا أو أجنبيًّا، ولا يلزم إن لم ينتفع، وقيل: لا يلزم ولو انتفع ولو كان طفله أو عبـده، وإنمـا يلـزم بصريح القبـول، والأظهـر أن يلزمـه بالأمر ولو لـم ينتفع به المأمور. **(ج٩/٢٨٤، ٢٨٥)**

و(لا) يلزمـه (إن انتفـع به بلا أمره ولـو رآه) ينتفع ولو لم ينهه، (وإن) كان المنتفع (طفله أو عبده أو أجيره). **(ج٩/٢٨٥)**

(ومن اشـترطه فيما اشـتراه لمن ولي أمره) كيتيم ومجنون وغائب ومسجد ووقـف وكل مـن هو عليه خليفة (فانتفع به له)، أي للذي ولي هو أمره أو لغيره أو له ولغيره (لزمه)، (وإن) انتفع به (لنفسـه) (أو) تمتع به (طفل أو مجنون) قد ولـي أمرهمـا وكان الشـراء لهما مثـلًا (لزمـ)ـه (قيمـة النفع) و(لا) يلـزم (البيع ولزمهما)، أي الطفل والمجنون (إن انتفعا به بعد بلوغ أو إفاقة) أو عملا فيه دالًا علـى الرضـى (إن علمـا به) (ولزم غائبًا بانتفاع بـه) أو أمر أو عمل دال حضر أو بقي على الغيبة واتصل به (مطلقًا). **(ج٩/٢٨٨)**

والذي عندي أنه لا يلزم الغائب بذلك إلا إن علم لظهور عذره. **(ج٩/٢٨٩)**



بيع المشاركة

١٤٢ تعريفها:

(عرفت مشــاركة في ربح)، وهي المشـاركة المتعدية من المالك إلى غيره (علـى) القـول (أنها بيع وإن) كانـت (في غير الربح أيضًا)، بل في أصل الشـيء وربحـه معًـا، (بجعـل مشـتر) أو مأمـوره أو وكيلـه في التشـريك (قـدرًا) معلومًا بالتصريـح أو بالإطـلاق فتحمـل على الرؤوس على ما يأتي مـن خلاف فيما إذا كانوا ثلاثة فصاعدًا (لغيره) قل أو أكثر ولو كان هو أكثر الشيء، سواء جعله لغير بائعه ولو لمسجد أو وقف أو لبائعه. **(ج٩/٢٩٠، ٢٩١)**

(باختياره)، أي باختيار المشتري لا بجبر أو تخويف. **(ج٩/٢٩١)**

(مما اشتراه لنفسه). **(ج٩/٢٩٣)**

وذلـك (بمنابـه)، أي بمنـاب القـدر أو الغير (مـن ثمنه)، أي مـن ثمن ما اشتراه. **(ج٩/٢٩٣)**

(و) عرفت المشـاركة (علـى) القول بأنها غير بيـع وبـ(أنها) إنما تكون (في الربح فقط) لا في أصل الشيء المشترى وربحه (بجعل مشتر) أو وكيله أو مأموره في التشريك (لغيره) لتجر أو كسب (باختياره)، أي باختيار المشتري (جزءًا من ربح ما اشتراه لنفسه) (بلا ثمن) (و) لا (ضمان) على المشتري إن ضاع الشيء بلا تضييع منه أو بتضييعه إلا إن ضاع الربح، (و) لا (عمل) على



الداخـل بتجـر بل يعمل المشـتري، (واختيـر) القول الأول وهـو (أنها بيع). (ج٩/٢٩٤)

(ويصححها مصححه)، أي مصحح البيع، أي يصحح المشـاركة على القول بأنها بيع الأمر الذي يصحح البيع، (ويفسدها مفسده)، وقد مر ما يصح به البيع أو يفسد به فاعتبره هنا فيعتبر فيها القبض والتسليم والرد بالعيب وغير ذلك. (ج٩/٢٩٥)

(فإن هلكت بضاعة)، وهي ما سوفر به لتجر، أو غير بضاعة مما شورك فيه (قبل تسليم مشتر حصة الشريك) ضمنها. (ج٩/٢٩٥)

١٤٣ صحتها قبل شراء الشيء المشارك فيه وبعده:

(وتصح قبل شراء في مثل من أمر أحدًا أن يشتري شيئًا بينهما) أنصافًا أو أثلاثًا أو غير ذلك، أو قال: اشـتر أنا بيني وبينك، فقال له: نعم، فاشـتراه بينهما كذلـك أو أمـره أن يشـتري بينهمـا ولـم يذكـر النصـف ولا غيـره فيحمل على النصف. (ج٩/٢٩٧)

(و) تصـح (بعـده)، أي بعد شـراء، (بلا قبـول) على القول بأنهـا غير بيع، وأنها في الربح فقط، وأنها هبة، وأن الهبة تثبت بلا قبول ما لم ينكرها المعطي، وهذا في غير قوله: وتصح قبل شراء في مثل، إلخ. (ج٩/٢٩٧)

١٤٤ ما تصح فيه الشركة:

(و) صحت (بقسـمة وكيل ووزن)، يعني بقسـمة وكون القسـمة بكيل فيما يكال ووزن فيما يوزن (فيما شـأنه ذلك)، أي فيما شـأنه ما ذكر من القسمة بكيل أو وزن. (ج٩/٢٩٨)

(وبمعرفـة) للجنـس والكـم، لأنها بيع، فلـم تصح في المكيـل والموزون والمعدود والممسـوح الذين تمكن قسـمتهما بالعد والمسـح إلا بالكيل والوزن، والعد والمسح للنهي عن بيعتين بكيل واحد. (ج٩/٢٩٨)

(وجـوز) البيع (بمعرفة كيل) أو وزن أو عدد أو مسـاحة وجنس، (وإن بلا قسمة في وجوه البيع) بيع المرابحة وسائر البيوع. **(ج٩/٢٩٩)**

(وقيل: تكون) المشاركة (في مشترى لتجر لا) في مشترى (لكسب) وقوله: (في ربح) بدل من مشترى بدل اشتمال. **(ج٩/٢٩٩)**

(لا) فـي (وضـع) منـه وهو البيـع بنقيصة عـن الثمن الأول، وهـذا لأنه لا نصيب له في الشيء. **(ج٩/٣٠٠)**

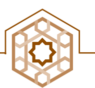
(كمضارب) في كونه له نصيب في الربح، ولا ضمان عليه في الوضيعة إن لـم يضيـع، والفـرق بينهمـا أنـه لا عمـل علـى الداخـل بالشـركة والعمـل على المضارب، كما قال: (وإن عمل) المضارب، أي المشارك يشبه المضارب ولو لم يتحقق العمل عليه لأن صاحب المال سامحه في العمل وتحقق على المضارب العمل، وقوله: (بلا شـروط البيع) متعلق بتكون، أي وقيل: تكون المشـاركة بلا شروط بيع على أنها مجرد هبة فتجوز على هذا القول ولو في مجهول. **(ج٩/٣٠٠)**

١٤٥ تحديد نسبة الربح في الشركة:

(ومن اشـترى ما لتجر) أو لكسـب على ما مر مـن الخلاف في اختصاص المشـاركة فيما لتجر، وفي جوازها فيما لتجر وفيما لكسـب، (فقيل له: شـاركني فيه، فقال: شـاركتك، فله)، أي لمن اشـترى، (نصف الربـح) (ولو كان الطالب) لها (اثنين) فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع. **(ج٩/٣٠١)**

(وقيل:) إن كان الطالب واحدًا فله النصف، وإن كان اثنين فالشيء وربحه أو الربح (بينهما)، أي بين صاحب الشـيء والطالب الذي هو اثنان (أثلاثًا) ثلث لصاحب الشيء وثلثان للذين طلبا. **(ج٩/٣٠١)**

(وإن شـارك اثنان واحدًا)، أي صيراه شريكًا (فلهما النصف) لأنهما بمنزلة رجل (وله) النصف (الآخر)، وكذا إن شارك ثلاثة أو أربعة فصاعدًا واحدًا فلهم النصف وله الآخر، (وقيل:) يقسمونه (أثلاثًا). **(ج٩/٣٠٢)**



(ومن شارك آخر بعد الأول فله نصف ما بيده)، (وهكذا). (ج٩/٣٠٢)

(ولا يشـارك إلا فيمـا لـه خاصـة) دون ما للذي أشـركه من قبـل ودون ما لغيره. (ج٩/٣٠٣)

(وقيـل: لا تجـوز شـركة فـي ربح) وحـده، وأما في الشـيء ويتبعـه الربح فجائزة. (ج٩/٣٠٣، ٣٠٤)

١٤٦ نتاج وغلة المشارك فيه:

(ونتاج) مبتدأ خبره قوله: من الربح (مشترك) إن كان أمة أو دابة تلد (وغلته) إن كان أرضًـا أو نباتًا أو شـجرًا، فإن غلـة ذلك ثمار أو دار أو دابة أو عبد أو أمة فإن غلة ذلك الكراء وغلة الحيوان أيضًا نباته، وما يخرج منه من لبن ومتولد من لبـن (بعدهـا)، أي بعـد الشـركة (من الربـح) فللداخل بالشـركة نصيـب في ذلك (وقبلها للمشتري) وحده ولو كان ذلك موجودًا إن كان منفصلًا. (ج٩/٣٠٤، ٣٠٥)

١٤٧ مؤونة المشارك وجنايته:

(ومؤونته) من أكل وشرب ولباس وسكنى وحرز وقيد ومداواة ومن كل ما يحتـاج إليـه بعـد المشـاركة (وجنايته) كإفسـاد البيـع، والدابة في مـال أو نفس، ووقوع الجدار أو النخلة أو الشـجرة على مال أو نفس أو نحو ذلك (وما أفسـد فيه)... (وزكاته على الأول) الذي هو المشتري الذي أدخل رجلًا آخر مثلًا، (لا على الداخل) بالشـركة على أن الشـركة في الربح فقط، ولا يدرك شيئًا من ذلك (حتى يباع فيخرج) مقدار ذاك المذكور من الجناية والمؤونة والزكاة للأول (من ربح إن كان) الربح، (ويقسم الباقي) من الربح بينه وبين من دخل بالشركة على ما مر فيها. (ج٩/٣٠٥ - ٣٠٧)

١٤٨ التصرف في مال الشركة:

(وجـاز فعلـه)، أي فعـل الأول المشـتري كلـه (فيه)، أي في الشـيء الذي

شـارك فيـه غيره في ربحه خاصة (كهبة) للثـواب أو لغيره، (وبيع) بأنواعه كتولية وإقالة (وإصداق) وإجارة ورهن وإعطائه في أرش أو دية وقضائه في حق وتصدقه (وتدبيـر) لموتـه أو لغير موته (وإعتاق) بأي نوع ولو بكتابة (فإن كان ربح ضمن حصة المشارك). **(ج٩/٣٠٧)**

(لا فعله) عطف على فعله والضمير للمشارك، أي جاز فعل الأول المشتري لا فعل المشارك، فإن فعل المشارك فيه ذلك قبل تحقق الربح لم يثبت فعله ولو إعتاقًـا (لعـدم تحقق ربح) فما لم يتحقق الربح فـلا نصيب له فيه فلا يصح فعله إجماعًا إذا لم يكن الربح. **(ج٩/٣٠٧، ٣٠٨)**

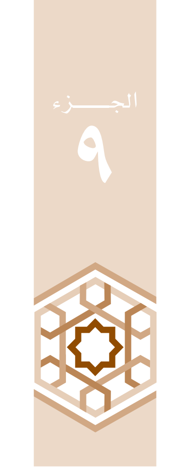
١٤٩ إن كان مال الشركة عبدا محرمًا:

(وإن كان) الشيء المشترك فيه (عبدًا) أو أمة (وخرج) أو خرجت (محرمًا) أو محرمـة (مـن الداخـل) بالشـركة فـي الربح فقط (حـرر) وحـررت (به)، أي بالداخـل أو بخروجـه محرمًا (إن وجد ربح) بأن تبيـن بالنظر إلى تقويمه، وإن كانـت الشـركة في نفس العبد أو الأمة خرج به حـرًّا وخرجت به حرة، وإن لم يكن ربح (وضمن قيمته) لصاحبه وقيمة ما لصاحبه من الربح ويحط عنه نصيبه من الربح. **(ج٩/٣٠٨)**

(وقيل: لا يحرر) ولا تحرر (به ولو وجد) ربح إذا أشـركه في ربح بناء على أنه لا يستحق نصيبًا في ربح حتى يباع، قال ﷺ: «**من ملك ذا محرم عتق عليـه**»، وهـذا فـي الحقيقة لم يملكـه وليس له فيه تصرف بوجـه من الوجوه. **(ج٩/٣٠٩)**

(وكذلك إن كان) الشيء (جارية وتسراها المشتري ثم شارك غيره فيها هل يمضـي علـى وطنهـا، وإن وجد ربح) بـأن تبين فيها بطريق التقويـم بناء على أنه يسـتحق فيـه وليـس ذاتيًا فلا تكون مشـتركة (أو لا) يمضي علـى وطئها (مطلقًا) وجد الربح أو لم يوجد، (خلاف). **(ج٩/٣٠٩)**

(وكذا إن كانت زوجة الداخل) تزوجها من مالكها لخوف العنت أو مطلقًا (فمـن جعـل لـه)، أي للداخـل (حكمًا) فيهـا لأنها معرضـة له في الربـح (أبطل تزوجه) ولو لم يتبين الربح لأنه لا يحل له أن يطأ بملك يمين وتزوج، والمشتركة لا يطأها أحد الشريكين فلو وطئها حرمت (وأثبته)، أي التزوج (نافيه)، أي نافي الحكم عن الداخل. **(ج٩/٣١٠)**



بيــع المرابحة

١٥٠ تعريفه:

(بيع المرابحة) هو: بيع الشــيء بما اشــتري به مع زيادة قدر مخصوص عليـه بعلم المشــتري الثاني بذلك لإعــلام البائع له ودخوله على رســم ذلك، وهو (كبيع المساومة في شروطه) ويفسده أيضًا ما يفسد بيع المساومة، ومعنى بيــع المســاومة البيع الواقع بالمشــاحة، هــذا يقول: بع لي بكــذا، وهذا يقول: اشتر مني بكذا. (ج٩/٣١١)

١٥١ الرد بالعيب:

(ويكـون فيـه الـرد بعيب وإن دخل عليه المشـتري الأول) إن شـاء الرد أو يقبله بلا أرش أو ينفسـخ البيع أو لزم وله الأرش على الخلاف السـابق كله في العيب والراجح تخيير المشتري في الرد والقبول بلا أرش. (ج٩/٣١٢)

١٥٢ ما يصح فيه بيع المرابحة:

(ويصح بعد بيع) مطلق، أي بعد شـراء من بائع (و) بعد البيع المســمى بـ(إقالة و) المســمى بـ(تولية و) المســمى بـ(مبادلة) بأن يريه المبدل، والمبدل منه فيعطيه مثل ما أبدل، وإلا فقيمته إن كان لا مثل له، ويزيد له (و) المسمى بـ(نقد) وهو بيع شـبيه بالسـلم يبوب له على حدة... (وسـلم) لكن بعد قبضه

على الصحيح (ومردود بشفعة) وفي القضاء قولان، وذلك أن يدخل يدك شيء بإقالـة أو توليـة أو مبادلة أو نقد أو سـلم أو شـفعة فتبيعـه بمرابحة على الثمن الذي دخل به يدك. (ج٩/٣١٢)

١٥٣ ما لا تصح فيه المرابحة:

(لا بعد إجارة) إلا عند من قال إنها بيع.

(وهبة وإن لثواب) إلا عند الحاكم لها بأحكام البيع، وذلك أن تقوم الأجرة والصـداق والهبـة المعطـاة أولًا والمجازى بها مثل أن يقـول: أعطاني فلان هذا على أن أثيبه، أو أعطاني هذا في ثواب كذا. (ج٩/٣١٤)

١٥٤ بيع الخليفة مرابحة:

(وجاز) بيع المرابحة (وإن لمستخلف عليه)، أي وجاز أن يباع بيع مرابحة لـكل مـن يصح أن يباع له، ولو بواسـطة مـن جعل خليفة عليـه، كيتيم ومجنون وغائب وغيرهم. (ج٩/٣١٥)

١٥٥ تعريف بيع المرابحة:

(و) بيع المرابحة (هو أن يذكر بائع لمشـتر ثمن مبيع) على رسـم البيع به (ويشـترط ربحًـا مـا)، أي قـل أو أكثر، (وإن خالـف) الربح (رأس المـال)، وأما رأس المـال فـلا بد مـن موافقتـه، وإلا كان بيع مسـاومة لا بيع مرابحـة، وتقدم البحث بأنه إن خالف ولو بتقويم أو تسعير كان مرابحة، هذا ما ظهر لي، ولكنهم ذكروا المخالفة في الربح فقط. (ج٩/٣١٦)

١٥٦ احتساب النفقة من أصل الثمن:

(فهل يعد ما اشترى به فقط) فيقال: اشتريته بكذا ثم يزاد عليه ربح ما (أو يعد) مع ما اشترى به (كل ما أنفق عليه، وإن بتداوٍ) من مرض أو ضرر أو جنون



(أو صبغ) لما يصبغ، كثوب وغزل (أو أجرة طواف) أو إيكال أو إشراب أو دهن أو خياطة أو غسل أو تبييض، (ويقول:) على هذا: (قام عليّ بكذا) أو صرفت عليه في الشراء وغير الشراء كذا (قولان). (ج٩/٣١٧، ٣١٨)

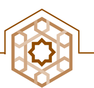
١٥٧ الإخبار بظروف وكيفية الشراء:

(ولزمه إخبار بشراء وقت غلاء) ولا يكفي أن يقول: في بلد كذا أو وقت كذا، بل يذكر الغلاء، وكذا في قوله: (أو في بلده)، أي بلد غلاء أو سوق غلاء (إن باعه)، أي إن أراد بيعه مرابحة (وقت رخصه أو في بلده)، أي بلد رخصه أو في سوق رخصه (وإلا) بيع وقت الرخص أو بلد الرخص أو سوق الرخص، بل وقت الغلاء أو بلده أو سوقه، كما اشترى بالغلاء أو فوق الغلاء الذي اشترى به (فـ)ليخبر (بالثمن) الذي اشترى به (فقط) إن شاء بدون أن يلزمه أن يذكر أنه اشترى بغلاء، مثل غلاء هذا السوق أو الوقت أو البلد أو بغلاء فوق ذلك (إذ لا غش) في عدم الإخبار بمساواة الغلاءين أو يكون الغلاء الذي اشترى به فوق هذا الغلاء، بل كونه فوق هو نفع للمشتري. (ج٩/٣١٩، ٣٢٠)

(و) لزمه إخبار (بالأجل) المعين، مثل أن يقول: إلى شهر (إن اشترى به) وأراد البيع بلا أجل، بل نقدًا أو عاجلًا أو أراد البيع بأجل دون الأجل الذي اشترى إليه لأن للأجل قسطًا من الثمن فيزيد الثمن بالأجل وطوله وينقص بعدم الأجل وبقصره، (أو) لزمه إخبار (بذهب أو بما يكال أو يوزن) أو يمسح أو يعد أو بشيء ما من الأشياء مما يتصف بالكساد تارة والرواج أخرى، (وقت كساد ذلك إن باعه)، أي إن باع ما اشترى بذلك (وقت نفاده)، أي نفاد ما اشترى به الشيء المبيع مرابحة. (ج٩/٣٢٠)

١٥٨ بيع المرابحة في بعض المبيع:

(وجاز) بيع المرابحة (وإن في بعض مبيع) باعه كله أو بعضه (كتسمية منه) مثل النصف والثلث والثلثين وما قل أو كثر (فيما لا تمكن فيه قسمة أو) في بعض



ثابت (بكيل أو وزن) أو عد أو مسح (في مبيع بذلك) المذكور من كيل أو وزن أو عد أو وزن حال كون ذلك البعض معتبرًا (بمناسبة من الثمن). (ج٩/٣٢١، ٣٢٢)

١٥٩ الإخبار بما انتفع به:

(وما أكل) أي أخذ (من غلة، وإن من حيوان)، كلبن أو ما يخرج من اللبن وكصرف (أو) أخذ (بكراء) ككراء الحيوان والدار والبيت والآلات والعبيد (أو) ما انتفع به من (خدمة) كاستخدام العبد والدابة والآلة والمسكن (أخبر به) مريد شرائه مرابحة، (وإن كان عنده) بإجازة لنفسه وإيثار نفسه به، (ما لم يذهب عينه، أي عين ما ذكر من الغلة، وإن أذهبها لم يلزمه إخبار) (ج٩/٣٢٢، ٣٢٣)

١٦٠ الإخبار بما زاد أو نقص من المبيع:

(وقيل في الحيوان: إن أنتج عنده) ولم يكن الحمل من حين البيع الأول (فتلف) النتاج (وإن بنفسه)، مرابحة (حسن الإخبار به) حسنًا فقط دون لزوم. (ج٩/٣٢٥)

(وقيل: إن كان جارية فولدت فمات) ولدها (ولم تنقص باعها مرابحة) بلا لزوم إخبار بولدها، وإن نقصت قيمتها وجب البيان. (ج٩/٣٢٥)

(وإن حبس ولدها) إذ لم يمت (أو باعه أو وهبه) أو أعتقه أو دبره أو أخرجه من ملكه بوجه ما من الوجوه أو أتلفه بقتل أو غيره (لزمه الإخبار به) ولم لم تنقص وإن لم يخبر فقد دلس. (ج٩/٣٢٥)

(وكذا نتاج شاة) وبقرة وناقة وغيرهن. (ج٩/٣٢٦)

(فإن أنفق عليها) من العلف والشراب إن كان للشراب قيمة، ومن مداواة ونحو ذلك (مثل ما أصاب من لبنها وصوفها) أو أكثر (باعها مرابحة) بدون أن يلزمه ذكر ما أصاب منها ولو كثيرًا (وإلا) ينفق عليها مثل ما أصاب منها، بل أقل أو لم ينفق أصلًا (فـ)ـلا يبعها مرابحة (حتى يخبر المشتري به). (ج٩/٣٢٦)

والذي عندي أنه لا يلزمه الإخبار ولو أنفق أقل مما استغل لمشابهة أحاديث الخـراج بالضمـان (وإن حول عن حاله بزيادة) في قيمتـه بذلك التحويل كطحن حب ونسج صوف أو غزل (صح) بيع المرابحة. **(ج٩/٣٢٧)**

١٦١ الزيادة في الثمن لمن باع مرابحة:

(ومن باع) بمرابحة أو على رسم المساواة (فزاد بالثمن وإن بلا عمد لزمه إخبار به)، أي بالمزيد المدلول عليه بقوله: زاد (وخير المشتري) بين قبول البيع بالزيـادة وإبطـال البيع كله. (وإن لم يعرفه) ذلـك البائع الذي زاد أو عرفه وأيس منـه أو مـات ولم يعرف لـه وارثًا بعد انتظار وبحث (أنفق) علـى الفقراء (ما زاد على شـرائه ومناب الزيادة من الربح) وأمسـك الباقي لا على صحة البيع بل بنية رد ما باع ممن اشتراه فلم يجد رده وذلك لعدم صحة البيع. **(ج٩/٣٢٧، ٣٢٨)**

(وإن خـرج) بيـع المرابحة أو بيع مسـاومة أو بهبة أو بعتق أو بوجه ما من الوجوه ولو بموت (من يد مشـتر مرابحة) (ثم علم) المشـتري (الثاني أن البائع) له (حابى بائعه)، أي الذي باع له، وهو البائع الأول. **(ج٩/٣٢٨)**

(فقيل)، أي قال عبدالله بن عبدالعزيز: (جاز البيع) الذي حابى فيه البائع، أي صح ومضى. **(ج٩/٣٢٩)**

(وقيـل)، أي قال الربيع رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يحط) البائع الثاني (عنه) أي عن المشـتري الثاني في الحكم وفيما بينه وبين الله (ما زاد عليه على ما حوبي). **(ج٩/٣٢٩)**

(وحصته)، أي حصة ما زيد (من الربح). **(ج٩/٣٢٩)**

(وكذا إن قال له: اشتريت بكذا فزاد) (فباع) بتلك الزيادة (بلا مرابحة خير المشـتري) بيـن إمضـاء البيع بالزيادة وإبطالـه كله (إن اطلع) علـى الزيادة بإقرار البائع أو بالشهادة، (وأنفق) البائع على الفقراء بنية أن النفقة للمشتري (ما زاد إن تاب ولم يعرفه)، أي لم يعرف المشـتري أو عرفه وبحث عنه ولم يجده أو علم بموته ولم يجد له وارثًا أو لم يعرفهم بعد البحث. **(ج٩/٣٣٠، ٣٣١)**

١٦٢ الغلط في الثمن في بيع المرابحة:

(وإن باع) مرابحة (غالط) أراد غلط اللسان أو غلط اشتباه الشيء بالشيء أو النسيان، أي غالـط غلطًـا ما (بأقل) مما اشـترى به مثل أن يشـتري بعشـرة فيقول غلطًا: اشـتريت بثمانية فباع مرابحة بتسـعة أو باع مرابحة بمساو أو كان ذلك بلا مرابحة، (لم يدرك) على المشتري رد المبيع ولا أن يزيد له ما نقص عما اشـترى به وربح ذلك، بل مضى البيع على غلطه (وإن بين) بيانًا صحيحًا مجزيًا أنه غلط وأنه اشترى بكذا لأنه قد كذب بينته إذ باع مرابحة على خلاف ما اقتضته بينته. (ج٩/٣٣١)

(وقيـل: إن بيـن) البائـع على الغلط (خيـر) البائع في إمضـاء البيع على غلطه وفي الرد وهو الظاهر (كـ)تخيير (المشـتري فـ)ـيما إذا باع له بـ(الأكثر) والمرابحة بأن ذكر له أنه اشـترى بكذا وقد اشـترى بأقل فباع له بمرابحة على ذلك فإنه قد مر أنه يخير المشتري بين القبول على ما وقع عليه البيع وبين الرد للبيع كله. (ج٩/٣٣٣)

(وإن فـات) المبيـع (مـن يده) بوجـه ما من وجـوه الفوت وقد اشـتراه مرابحـة بأقـل مما اشـتراه بائعه غلطًا مـن البائع (أدرك عليـه البائع ما غلط به ومنابه من الربح) على القول الثاني الذي هو تخيير البائع إذا بين على الغلط، وأمـا على القول الأول فلا يدرك شـيئًا لأنه لم يدرك والشـيء موجود فكيف يدرك وهو فائت. (ج٩/٣٣٣)

(وإن فات في المرابحة) بأن باعه المشتري الثاني للثالث مرابحة بزيادة على ما أربح للمشتري الأول مع غلط الأول بالأقل وبين الأول على غلطه (فبيان الأول ينفعـه)، أي ينفـع الثاني (على من بـاع هو)، أي الثاني (له) وهو المشـتري الثالث فيدرك الثاني على الثالث ما نقص على حسابه مع الثالث بغلط الأول (في) الوجه (الأظهـر)، وكـذا الثالـث مع الرابـع إن باعه الثالـث مرابحة والرابـع مع الخامس وهكذا، وكذا إن غلط الثاني للثالث أو الثالث للرابع وهكذا. (ج٩/٣٣٤)

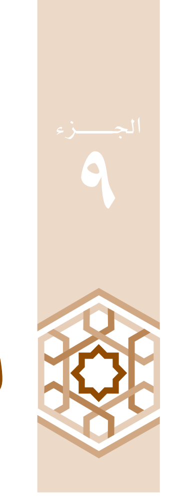


(وإن باع غالط بأقل أيضًا لا بمرابحة)، بل على رسم المساواة (فـ)ـهذه المسألة (مثلها)، أي مثل المسألة السابقة (في الخلف). **(ج٩/٣٣٤)**

١٦٣ الشركة في بيع المرابحة:

(ومن اشترى نصف جمل) أو نصف فرس أو نصف نخلة أو نصف دار أو نحو ذلك (بـ) دنانير (عشرة) أو بغير دنانير (و) اشترى (آخر نصفه بخمسة) من جنس ما اشترى به الأولى (فإن باعاه مساومة)، أي بيع مساومة لا بيع مرابحة ربحًا أو مساويًا أو وضعًا (فالثمن نصفان). **(ج٩/٣٣٥)**

(وإن) باعاه (مرابحة فهل يقسمانه)، أي الثمن كله (على رؤوس الأموال) (أو على ما اشتركا) فيصيرانه كله (نصفين) نصف لكل واحد نظرًا إلى المثمن فقط وهو الجمل مثلًا فإنه نصفان بينهما ولو تفاوت ما أعطيا فيه، (أو) يقسمان الثمن (الأول) (نصفين) (و) يقسمان (الربح) (أثلاثًا) (خلاف). **(ج٩/٣٣٦)**



الطـوافة

١٦٤ تعريفها:

هـو مصدر: طـاف كالطواف، والطوف وهو في اللغة الدوران بالشـيء من جوانبه أو التردد نحوه وغير ذلك، وفي الاصطلاح: تردد الإنسان نحو المشترين بالنداء على كمية ثمن المبيع المتزايد فيه. (ج٩/٣٣٨)

١٦٥ الثمن الذي ينادي به الطواف:

(ينادي طواف) أو مالك الشيء أو نائب مالكه، ويجوز أن يريد بالطواف مـا يعمهما عمومًا (بسـوم يومه) أراد ما يشـمل الليلة فينادي فـي النهار أيضًا بسوم الليلة قبله إن سيم في الليل إلى ضوء نار أو سامه سائم ليلًا وقد عرفه قبل الليل بمدة لا يتغير فيها أو على الأقوال السـابقة في بيع الليل أو سـامه في الليل غير عارف به ورآه بالنهار وثبت على سومه فينادي بالسوم في ذلك كله. (ج٩/٣٣٨، ٣٣٩)

(وسوقه الحاضر). (ج٩/٣٣٩)

١٦٦ النداء بسوم من يجوز شراؤه:

(و) يجوز النداء (بـ) سوم إنسان (جائز شراؤه) لا بسوم من لا يجوز شراؤه كطفل فيما لا يجوز له فيه شراء أو بيع على الخلاف السابق. (ج٩/٣٤٠)



١٦٧ النداء بسوم الوارث:

(ويجوز) النداء (بـ)سوم (وارث) يشتري لنفسه أو لغيره (في) شيء (مجعول لوصية) لأنه لا رجوع إلى الوارث إن نقصت قيمته، وهكذا الغلة (إن كان بيد خليفة) خليفة الوصية سواء جعله في يده الموصي أو الوارث. **(ج٩/٣٤٠)**

١٦٨ النداء بسوم الراهن:

(قيل: و) ينادي أيضًا (بسوم الراهن في رهن يبيعه المرتهن أو المسلط) الذي جعل الراهن والمرتهن الرهن بيده وسلطاه على بيعه (وفيه)، أي في هذا القول (نظر لا يخفى) هو أن الراهن متهم أن يزيد في شيئه لكي يباع على ذلك السوم فيتخلص من دينه أو تبقى له بقية من ثمن الرهن. **(ج٩/٣٤١)**

١٦٩ النداء بسوم من بيده مال حرام:

(وينادي بـ)سوم (من كان بيده حرام أو مراب) إذا لم يحضر ذلك المال الحرام أو المراب ويسم به ولم يقل: إني أسوم أو أشتري بمالي الذي في كذا أو عند كذا أو في ذمة فلان وعلم الطواف أنه حرام أو مراب. **(ج٩/٣٤١)**

١٧٠ النداء بسوم رب الشيء:

(وينادي بـ) سوم (رب الشيء إن أراد شراؤه لمن ولي أمره) كيتيم ومجنون وغائب وحاضر عاقل بالغ ومسجد ووقف ونحو ذلك باستخلاف أو وكالة أو أمر ولو بلا إخبار بأن الزيادة من رب الشيء لجواز شرائه ذلك الشيء لمن ولي أمره لأنه ليس بمتهم لأمانته. **(ج٩/٣٤٢)**

١٧١ النداء بسوم الطواف:

(وينادي بـ)سوم (الطواف نفسه) ولو اشترى لنفسه ولا سيما إن اشترى لغيره (وليخبر) من يتزايد معه بأنه زاد من نفسه (وإن) كان يزيد بحضرة من يزيد

معه بحيث يعلم أن الزيادة من الطواف وإن كان شراؤه (لمن ولي أمره) من يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ولا سيما إن اشترى لنفسه. (ج٩/٣٤٤)

١٧٢ النداء بسوم الناجش:

(لا ينادي بـ) سـوم (ناجش) وهو من يزيد في الشيء ولا يريد شراءه (ولا بـ) سـوم (متهـم بعـدم الشـراء) بأن يزيـد، وإذا قيل له: خذه بمـا زدت، قال: لا أقبله، وإن وقع النداء بسـوم أحدهما فالمشـتري بالخيار، وتقدم الكلام في حكم زيادة الناجش. (ج٩/٣٤٥)

١٧٣ انكسار ثمن السوم:

(وإن سـيم) المبيع (بـ) ثمن (معلوم ثم انكسـر) السوم المدلول عليه بسيم أو المعلوم والماصدق واحد، ومعنى انكسـاره بطلانه شـبه بطلانه بانكسار شيء انكسـارًا لا ينتفع به معه عظيم انتفاع فسـماه بالانكسـار واشتق منه انكسر بمعنى بطل بجامع عدم الكمال، وعدم عظيم الانتفاع... (أخبر مريد الشـراء) ـ بالهمزة وبالموحـدة ـ أي أخبـر بأنه سـيم بكذا (وكذا) في جميع مـا تقدم، ومن ذلك أن يخبر بانكسـار السـوم كما يخبر الطواف بانكساره (بائع) لشيئه أو شيء من تولى عليـه أو رهـن أو لقطـة وغير ذلـك (لا بطواف) ولا يحل تعمـد البناء على ذلك السـوم في النداء والعرض على البيع بلا إخبار، فإن وقع بلا إخبار عمدًا أو غير عمد فالحكم التخيير. (ج٩/٣٤٥، ٣٤٦)

١٧٤ النداء بغير الثمن الذي اشتراه به:

(وإن قال) عمدًا أو غير عمد: (اشتريتـ)ـه بكذا (من السوق) أو من سوق كذا (أو من فلان) أو على يد الطواف فلان أو على يد الطواف أو هو من عمل فـلان أو مـن متـاع بلد كـذا أو نحو ذلـك (أوناديت به فيه)، أي في السـوق أو نـودي فيـه به أو نادى فيه به فلان أو زاد فلان فيه كذا أو سـامه بكذا (فاشـترى على ذلك فخرج خلافه) بأن خرج أنه لم يشـتره من السـوق أو أنه اشـتراه من



سـوق آخر غير الذي ذكره إن عينه، (خير مشـتريه) بين إمضاء الشـراء بما وقع وتركه ولو كان ذلك الخلاف الخارج هو الأصلح له. **(ج٩/٣٤٧)**

(وقيـل: لـزم)، أي مضى وثبـت بلا تخيير، وهو المناسـب لمـا مر من أن أصحابنـا علـى أن البيع بزيادة الناجش ثابت والناجش عاص، (وعصى بائعه) إن تعمـد وإلا لـزم بلا عصيان، وذلك العصيان كبير لأنه كذب، وقيل: صغير إن لم يقع به استهلاك مال بباطل. **(ج٩/٣٤٨)**

١٧٥ الزيادة في السلعة بغير إذن ربها:

(وإن أوقـف الطـواف) أو بائع ما (سـلعة) أو غيرها مما يبـاع ولو نخلًا أو غيرهـا مـن الأصـول (عند رجل) أو امـرأة أو طفل (فزيد فـي) ثمنهـ(ـها قبل أن يخبر ربها) بإيقافها (أخبره) (فإن جوز) البيع (للأول فـ)ـالبيع (له) أو فالسلعة له أو نحو ذلك، (وإن) جوز (للأخير فـ)ـهو للأخير (كذلك)، أي كما كانت للأول حيـن أجـاز للأول، (وإن لـم يخبر)ه (حتى جوز للأول) أخبـره بعد أو لم يخبره (كـره) كراهـة تحريـم (له) تأخيـر الإخبـار، وكان البيع الأول (بـلا ضمان) على الطواف فيما زاد الأخير في الحكم. **(ج٩/٣٤٨، ٣٤٩)**

والظاهـر أن تلـك الكراهة (كراهة) تحريم لأن عدم الإخبار بالزيادة تضييع لأموال الناس وهو حرام، وعدم نصح في ثمن المبيع مع أنه في يده. **(ج٩/٣٤٩)**

١٧٦ إعطاء الطواف ثمن السلعة لربها:

(وليعـط) الطـواف وكل بائـع أموال النـاس (ثمن كل سـلعة) أو غيرها من المبيعات (ربها) مالكًا لها أو نائبًا عن غيره جرى الأمر على يده (وإلا) يعط كلًا ثمن شيئه بل أعطى ثمن واحد للآخر وثمن الآخر لغيره (ضمن) لكل واحد ثمن شيئه نفسه عينه. **(ج٩/٣٤٩، ٣٥٠)**

(ولزم الآخذين) الذين أخذ كل منهم ثمن غيره (الرد) رد ما أخذ إلى يد

مـن وصلـه منه من طواف أو غيره أو يد مالك الشـيء فـي الحكم وفيما بينهم وبين الله. (ج٩/٣٥٠)

(ورخص) أن لا يضمن (إن أخذ كل رأس ماله)، أي ثمن ماله كان فيه ربح عما اشـتراه قبل ذلك إن اشـتراه أو عن السـعر أم لا، إن اتفقا جنسًـا وجودة أو رداءة. (ج٩/٣٥١)

١٧٧ أجرة الطواف:

(ويأخذ) الطواف (على ما نادى عليه)، أي لأجل ما نادى عليه، (قدر عنائه)، أي تعبـه فـي الذهاب والرجوع (فقـط) بتقدير ذوي النظـر، (وإن) باعها ولم يجوز صاحبها أو (لم يبعها)، أي السلعة، وكذا غيرها إن لم يقع اتفاق قبل البيع أو بعده، وقيـل: لا أجـرة لـه ولو باع لأنه لـم يذكرها أولًا ولا بعد الشـروع في الطوافة ولم يذكرهـا صاحبـه (أو مـا اتفق عليه مـع ربها) إن وقع اتفاق قبـل البيع أو بعده على الشيء تراضيًا عليه ولو كان ما اتفقا عليه أقل من عنائه أو أكثر. (ج٩/٣٥١، ٣٥٢)

(وإن شـرط عليه لا يعطيه) أجرة (إن لم يبعها) (اختير أن يأخذ قدر عنائه) عين الأجرة أو لم يعينها. (ج٩/٣٥٢)

(وقيل: لا يأخذ إن لم يبع) لأن المؤمنين على شـروطهم، وقد شـرط هو عليه أو أهل البلدة على أن من لم يبع لا يأخذ (وبه العمل في بلدنا). (ج٩/٣٥٢)

١٧٨ المناداة قاعدًا:

(وإن نادى) على الشـيء (قاعدًا ولم ينتقل ولم يتعب فلا يأخذ) أجرة لأنه عهد في المنادي الانتقال به وبه سمي طوافًا وانتقاله طوافة. (ج٩/٣٥٦)

(وجـوز) أن يأخـذ إن لـم يشـترط عليه الانتقـال، لأن الغـرض البيع، وقد حصل، والتلفظ باللسـان عمل، ولأن مكثه في النداء عمل وشـغل عن مصالحه فله أجر عمله قل أو أكثر أو ما اتفقا عليه إن اتفقا. (ج٩/٣٥٦)

١٧٩ إعطاء الطواف لطواف آخر:

(وإن أخذ ما ينادي عليه وأعطاه لمناد آخر) ينادي عليه (بأقل) مما اتفق هو عليه مع صاحبه (أو) أعطاه لمناد آخر و(قاسمه). **(ج٩/٣٥٦)**

(رد) الطواف (ذلك) الذي أخذ من رب الشيء أو من ثمن شيئه وما أعطى منه للطواف الأخير (لربه) ولو أجاز ربه البيع وأمضاه (وللطواف الآخر عناؤه على) الطواف (الأول) لا ما عقد له، ولا شيء للطواف الأول على صاحب المال، لأنه لم يعمل بل خالف، وذلك على إطلاقه عندهم كما رأيت، ولا شيء على صاحب السلعة في الحكم وإلا فيما بينه وبين الله. **(ج٩/٣٥٦، ٣٥٧)**

١٨٠ أجرة جالب المسافرين:

(وجاز لجالب مسافرين) أو غيرهم من أصحاب السلع أو غيرها من كل ما يباع أو ما يشترى به (لطواف) أو غيره ممن يبيع أو يشتري سلعة أو غيرها (لـ) أجل (مبايعة أخذ ما أعطاه) الطواف أو غيره على ذلك الجلب لأنه قد تعنى، (وإن) كان الجلب (بشرط) بشرط إعطاء مقدار معين أو غير معين أو وإن كان الإعطاء بشرط. **(ج٩/٣٥٨، ٣٥٩)**

(وحرم) على الجالب أخذ ما يعطيه المجلوب إليه الذي هو الطواف ومثله غيره (إن اتفقا)، أي الجالب والمجلوب إليه الذي هو الطواف ومثله غيره (على مقاسمة ما يأخذه) ذلك المجلوب إليه أنصافًا أو أثلاثًا أو غير ذلك وإنما ذلك فيما يربح من المجلوبين (منهم). **(ج٩/٣٥٩)**

١٨١ أجر إطعام الرفاق:

(ومن يقصده الرفاق) (ليبيع لهم) (ويشتري لهم) من الناس ما أرادوا (فيطعمهم) من ماله ويشربهم ويسكنهم ويحفظ لهم مالهم ودوابهم ويجعل لذلك مسكنًا ومخزنًا ويحمل مالهم وحده أو معهم أو يفعل بعضًا من ذلك (حتى يقضوا حوائجهم) من بيع وشراء ونحوهما وما يتعلق بهما كقبض الأثمان لما باعوا أو



المثمنات لما اشتروا (جاز له ما يأخذ منهم) على إطعامه وإشرابه إياهم وعلى بيعه وشرائه لهم وحفظه ومسكنه ومخزنه أو على ما فعل من ذلك. **(ج٩/٣٦٠، ٣٦١)**

(إن اتفق مع أصحاب السـوالع) أو غيرها (على قدر المكث) مكثهم عنده (ومـا يدفعـون له) على ذلك المكث وما احتاج إليـه المكث ولو جهل مقدار ما يأكلـون ومـا يشـربون، كما أجاز بعض أن يسـتأجر الإنسـان بأجـرة معينة ونفقته وكسـوته، وإن تراضيـا على شـيء بعد جـاز (وإلا) يتفق معهم (فلـه عليهم كراء داره) أو بيتـه (وعنـاؤه) فـي الحمـل لأموالهـم والحفـظ لهـا أو لدوابهـم والبيع والشراء لهم (وما أطعمهم) وما أشربهم وكل نفع نفعهم به ويدركون عليه ما زاد علـى ذلـك إذا أخـذه منهـم إلا إن طابت أنفسـهم ولا زائد على مـا أطعمهم أو سـقاهم إلا مـا صـرف علـى الطبخ إن لـم يقوم فيـه وإلا نحو كراء بيتـه وإن لم يتشاحا فله ما تراضيا عليه. **(ج٩/٣٦١، ٣٦٢)**

١٨٢ طعام من رافق المسافرين:

(ومـن رافـق مسـافرين) أو غير مسـافرين (بلا مـال) ومعهم مـال للبيع أو للشراء (أكل معهم طعام الطواف) الذي نزلوا عنده أو لم ينزلوا عنده وأكل معهم طعام كل من أطعمهم لمالهم (بإذنهم)، (وإلا) يأكل بإذنهم، بل أكل بلا إذن منهم (حاللهم)، أي طلب منهم الحل بأن يسيغوا له ما أكل فيكون له حلالًا بتبرع منهم أو بضمانـه المثـل أو القيمة لهم لأنه إنما أطعمه الطواف أو غيره لمالهم ظانًا أن له نصيبًا في ذلك المال معهم. **(ج٩/٣٦٢)**

(ولا بـأس) لا ضـرر إثـم ولا ضمـان فـي أكلـه بـلا إذن منهـم (إن علم الطـواف) أنـه لا مـال له أو ماله لغير البيع والشـراء فأطعمه أو نفعه نفعًا ما مع علمه بذلك. **(ج٩/٣٦٢)**

والذي عندي أن من رافق مسافرين أو غيرهم ممن له مال للبيع والشراء لا يـأكل ممـا أطعمهم أحد لمالهم ولا ينتفع ممـا نفعهم لمالهم بإذنهم ولا بلا إذن

منهم بل بإذن من أطعمهم أو نفعهم لأنه يطعمه وينفعه ظانًا أن له مالًا إلا إن رأى مالهم وأطعمهم وأطعمه ونفعهم ونفعه لأنه حينئذ راض بأن أطعمهم ونفعهم جميعًا لذلك المال. **(ج٩/٣٦٣)**

١٨٣ طعام الحمال:

(ومن حمل سوالع غيره) أو غير السوالع على ظهره أو دابة أو مركب بحري أو بري أو جاء يمشي كالشاء (للبيع وقصد سمسارًا فأطعمه) أو نفعه (حالل أربابها) إن لم يدل عليهم أو تجر عادة بذلك وهم عالمون بها، وذلك لأن الإطعام والنفع للمال، وإن لم يجعله في حل غرم له، وإن علم أنها لغيره فأطعمه مع ذلك فلا عليه. **(ج٩/٣٦٣)**

(وكذا إن أطعمه) أو نفعه (ذو حانوت يشتري منه لغيره) فإنه يحالل من يشتري له لأن الإطعام أو النفع لماله إلا إن دل عليه أو جرت عادة بذلك، وعلم بذلك من يشتري هو له. **(ج٩/٣٦٣، ٣٦٤)**

١٨٤ ذوق الطعام لمريد الشراء:

(جاز لمريد الشراء) لنفسه وفي غيره خلاف يذكره (ذوق مبيع) إن كان مما يذاق كطعام ولبن وزيت وفاكهة (بإذن ربه) وأما نائبه ففيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى، وأما بلا إذن ربه فيغرم ما ذاق ولو اشترى إلا إن سامحه رب الشيء (إن عزم على الشراء وإلا) يعزم عليه (فتباعة) تلزمه لصاحب الشيء. **(ج٩/٣٦٧)**

(وإن بدا له)، أي ظهر للمشتري ترك الشراء بدليل قوله، فترك إما لكونه يظن أن المبيع هو مراده، فإذا هو غير ما أراد أو لكونه حلف أن لا يشتريه (أو للبائع)، أي بدا له ترك البيع كذلك بدليل قوله: (فترك)، أي فترك المشتري الشراء أو البائع البيع (جاز ما ذاق)، أي ما استهلك بذوقه، وكذا ما كان من تجريب واختبار (إن لم يغرمه ربه) وإن غرمه في ذوقه أو تجريبه واختباره غرم ولو كان الذوق والتجريب والاختبار بإذنه. **(ج٩/٣٦٨)**

١٨٥ إذن الخليفة بذوق الطعام:

(ولا يـأذن خليفـة) ولا وكيـل ولا مأمـور كطـواف ولا قائم فـي مال غيره مطلقًا ولو مال مسجد أو نحوه (بذوق مبيع من استخلف عليه) أو وكل عليه أو أمـر ببيـع ماله أو ناب عنـه ولا بتجريبه ولا باختباره، فـإن أذن ففعل المأذون له ضمـن ولـه تغريم المأذون لـه وتغريم الذي أذن، فإن غرم الـذي أذن رجع على المأذون له، سواء غرم بنفسه أو بتغريم الذي له المال. **(ج٩/٣٦٩)**

(وجـاز) الإذن بذلـك بـلا ضمـان (إن رآه)، أي إن رأى الـذي أذن الإذن (أصلح) للمال بأن يكون الإذن بذلك مرغبًا بالشـراء أو مشـعرًا بجودة المبيع أو فيـه السـلامة مـن الرد بادعاء العيـب (أو كان ممن يدل عليـه) ويعلم أنه يرضى، وقيل: لا يكفي أن يرضى في باب الدالة، بل يرضى ويفرح ولا يسـتحي المدل، (أو) يجعل له (من ماله) أو عنائه (أكثر) مما فات بالذوق أو التجريب. **(ج٩/٣٧٠)**

١٨٦ إذن الوكيل بذوق الطعام:

(وكذلك من وكل بشـراء) أو أمر أو اسـتخلف أو كانت له نيابة ما فيه (لا يـذوق)، ولا ينتفـع (وإن أذن لـه البائـع)، لأن إذن البائـع إنما هو لأجل الشـراء والشـراء بمـال صاحب المال، فلو ذاق أو انتفع ولـو بإذن البائع ضمن لصاحب المال إن اشترى وإلا فللبائع. **(ج٩/٣٧٠)**

(وجـوز كذلـك)، أي وأجـازوه بلا ضمان إن أذن له البائـع ورأى أن ذلك أصلح لمن يشتري له أو كان ممن يدل عليه أو يجعل له من ماله أكثر على حد مـا مر، وليس قوله هنا: جوز، إشـارة إلى قول بـل تجويز مطلق ولو قال: وجاز كذلك، لكان أولى. **(ج٩/٣٧١)**

١٨٧ من أكل أكثر من الذوق:

(ومن أكل) الأكل فوق الذوق (لذي حانوت)، أي من ذي حانوت (بأمره) أو أعطاه ذو الحانوت شـيئًا وذلك طمع منه في أن يشـتري منه سـلعة أو غيرها

(غـرم قيمـة ما أكل إن لـم يشـتر منـه) أو يبع له إن كان له غـرض في أن يبيع له الناس إذا جاءوا إلى حانوته وذلك ولو لم يطالبه بالغرم لأنه إنما أطعمه للبيع أو للشراء فلما لم يكن لزمه غرم المثل أو القيمة. (ج٩/٣٧١)

١٨٨ من وكّل في بيع شيء فباعه فوجده بيع فسخ:

(ومن وكل) أو أمر (رجلًا ببيع شيء) أو وكله عليه غيره أو أمره أو استخلفه على أموره هو أو غيره كما يجوز ومثله الطواف (فباعه فأعطاه ثمنه) فقبضه (فقال له: بعتـ)ـه (على صفة كذا، فوجده)، أي وجد البيع (فسـخًا)، أي بيع فسـخ، أو وجد المبيع مبيع فسـخ، أو ذا فسـخ، أو مفسـوخًا أو أخبره بأنه فسخ، وسواء في الفسخ فسخ ربًا أو غير ربًا (فليصدقه فيه)، أي في البيع، على صفة كذا (إن كان أمينًـا، ويـرد له الثمن) أو مثله أو قيمته إن تلـف، (ويدرك عليه قيمة مبيعه) إن لم يكـن فيـه المثل، وإن أمكن فالمثل إلا إن تراضيا علـى القيمة (إن لـم يقدر) ذلك البائع (على استرجاعه) لتلفه أو لخوفه من مشتريه أو نحو ذلك. (ج٩/٣٧٢)

(ولا شـغل بغير أمين) إن باع ودفع الثمن لصاحبه وقبضه صاحبه ووصف له البيع بعد ذلك فوجده منفسخًا (لأن دفعه الثمن دليل التمام) تمام الفعل إذ لم يبق شيء من بيع ولا من لوازمه. (ج٩/٣٧٣)

(ولا يأخـذ إن أخبـره) وكيلـه أو نحوه ممـن ناب عنه في البيـع أو غيرهم (بفسـخ) أو بكيفية فوجدها فسـخية (قبل أخذ) للثمن منه أو من المشتري أو من غيرهما سواء كان الذي أخبره أمينًا أو غير أمين، (ورخص في الأخذ مطلقًا) أي أمينًا كان أو غير أمين إن أخبره قبل الأخذ كما هو مساق المسألة. (ج٩/٣٧٣)

(ولا شـغل بقوله) (وكذا وكيل الشـراء)، أو مأموره أو الخليفة ونائب في الشـراء إن أخبـر بالفسـخ أو بصفة توجبـه بعد الأخذ وكان أمينًـا فليصدقه ويرد الثمـن لـه إن قدر عليـه أو مثله أو عوضه إن لم يقدر ويأخـذ المثمن ويرده إلى بائعه. (ج٩/٣٧٤، ٣٧٥)

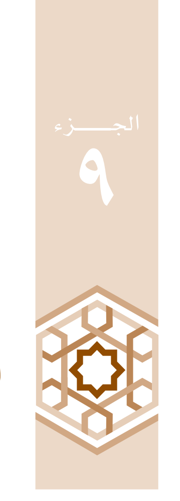
١٨٩ منع البائع المشتري من أخذ المبيع حتى تلف:

(والبائع إن منع مشـتريًا من) أخذ (مبيع) حتى يأخذ الثمن وقد دفع بعض الثمــن (أو تركه) مشـتريه (برأيه حتى يأخذ) البائـع (الثمن ولو دفع) الثمن بالبناء للمفعول أو للفاعل (وبقي قليل منه). **(ج٩/٣٧٥)**

(فإنـه إن تلـف) المبيـع فهـو تلف (مـن مال مشـتريه) (لا يطالبـه) بائعه له (بالباقي) من الثمن إذ بقي شيء منه لأنه قد سلم الثمن فتم البيع، والباقي منه إذ بقي يكون في حكم الرهن، إذا ذهب ذهب بما فيه، فلا يلزم الباقي لتلف المثمن كما لا يلزم الدين أو باقي الدين إذا تلف الرهن. **(ج٩/٣٧٥، ٣٧٦)**

(وإن تلـف) المبيـع فـي يـد البائع (قبل أن يأخذ شـيئًا) لا قليـلًا ولا كثيرًا (فـ)ـهو ذاهب (من مال البائع)، ولو تركه المشـتري باختياره على هذا القول ما لم يقل له البائع: خذ مالك (كـ)ـذهاب) (الرهن بما) هو (فيه) من الدين بمعنى أن الرهن إذا تلف ذهب بالدين، أي أذهبه وأزاله. **(ج٩/٣٧٧)**

(ولا يغرم المشتري)، أي لا يلزمه الثمن. **(ج٩/٣٧٧)**



الحــوالـة

١٩٠ معـناها:

لفظ الحوالة اسم مصدر حول، أو أحال، وتقدم أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة نقلًا تبرأ به الأولى، وهذا التعريف غير مانع لشموله الحمالة، ولعل قائلـه لا يـرى أن الحمالـة يبرأ بهـا الأول، وقيل: طرح الدين عـن ذمة بمثله في أخرى. (ج٩/٣٧٩)

١٩١ دليل جوازها:

الحجة لجوازها مع أنها من بيع الدين بالدين قوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم، ومـن أحيل على ملئ فليحـل**»، وقوله ﷺ: «**يا أهل البقيع البيع بيع** إلى أن قال: **والحوالة بيع**»، وفي الحديثين دلالة على أنه لا حوالة إلا في المال. (ج٩/٣٧٩)

١٩٢ شروط صحة الحوالة:

(تصح الحوالة بين بلغ عقلاء) لأنها بيع، والبيع لا يصح من غير بالغ ولا لغير بالغ ولا من مجنون ولا لمجنون، وفي المراهق قولان. (ج٩/٣٨٠)

(ولـو) كان البلـغ العقـلاء (عبيـدًا) أو إمـاءً، لكن تصح مـن العبيد والإماء (بإذن) من سادتهم أو قائميهم، (أو مشركين أو متخالفين) بعبودية وحرية وإسلام وإشراك، (برضى المحيل) وهو الذي عليه الدين وحول الذي هذا الدين له على

غيره (والمحال) وهو الذي له الدين (والمحال عليه) وهو الذي عليه الدين لمن عليـه الديـن، والدليل له فيما يوجبه النظر عندي قولـه ﷺ: «**من أحيل على مليء فليحـل**»، رأى أن الأمـر في الحديث للوجوب علـى الذي أحيل، ووجوب قبول الحوالة عليه لا تستلزم ثوبتها على المحال عليه ولو لم يرض. **(ج٩/٣٨٠، ٣٨١)**

والحق عندي أن الأمر فيه للإرشاد للمصلحة. **(ج٩/٣٨١)**

(وحضورهـم)، أي حضـور قائميهـم من وكيل أو مأمـور أو خليفة ونحو ذلك أو حضور بعض وحضور قائم بعض، وأما إن اتفق المحيل أو المحال أو المحـال عليـه مع الآخـر ثم علم الآخر فأجـاز أو تكلف أحـد فعمل ذلك مع اثنيـن منهـم فأجاز الثالث أو تكلـف اثنان فعمل مع واحد فأجـاز الآخران فلا يجوز ذلك. **(ج٩/٣٨٢)**

(وثبوت دين معلوم)، سـواء كان بمبايعة ولو بقرض أو كان بغيرها كأرش ودية عضو أو دية الجسم كله وصداق، وكل ما ترتب في الذمة لمعين من الناس، وسـواء اتفقت جهة الدين أم اختلفت (ولو مؤجلًا) لكن تصح في المؤجل (بعد حلوله).

وأمـا ما لم يؤجل أصـلًا، بل كان عاجلًا على الحلـول فتجوز فيه بالأولى (لا سـلم)، (عنـد الأكثر) فلا تجوز فيه عند الأكثر، سـواء فـي جانب المحيل أو المحال عليه أو كليهما، وأجازها بعض في السلم أيضًا في ذلك كله وفي بعضه.

(في دين شخص) متعلق بتصح أول الباب (أو طفل رجل) أو مجنونه ولو بالغًـا بـأن يكون الدين المحال أو المحال إليه لابنه الطفل أو ابنه المجنون، وأما ابنه البالغ العاقل فلا ولو لم يجزه، وفي مراهقه قولان. **(ج٩/٣٨٣، ٣٨٤)**

والـذي عنـدي أنـه لا كراهـة فـي ذلـك إذا كان مصلحة فـإن علمهم فيما يصلـح والحوالـة بيـع، وقد صح البيـع المطلق بنظـر المصلحة فلتجـز الحوالة بالمصلحة. **(ج٩/٣٨٥)**



١٩٣ جواز الحوالة إن كان الدين على مستخلف:

(وجاز إن كان) الدين (على مستخلص عليه) وهو يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم (أن يحيل)، أي وجاز أن يحيل الخليفة، أي وجاز إحالة الخليفة (ربه)، أي رب الدين الذي على المستخلص عليه (على غريمه)، أي غريم المستخلف عليه، فالغريم هنا بمعنى الذي عليه الدين لنحو اليتيم لأن ذلك طرد جائز لمن له الدين على نحو اليتيم إلى غيره ليقبض منه، ففيه القبض والخلاص لذمة نحو اليتيم فهو نفع له (لا أن يحيل غريمه هو)، والغريم هنا الذي له الدين على الخليفة (على غريم من استخلف) هو (عليه)، أي على غريم نحو اليتيم. (ج٩/٣٨٦، ٣٨٧)

(أو غريم هذا)، أي غريم الخليفة نفسه فالضمير له وأكده بـ«هو» إيضاحًا، أي على الذي للخليفة على الدين، فالغريم هنا بمعنى الذي عليه الدين للخليفة. (ج٩/٣٨٧)

(أو غريمه)، أي غريم الإنسان الذي هو خليفة في غير هذه الصورة، (على غريم شخص آخر)، أي على الذي عليه الدين لشخص آخر، فالغريم هنا من عليه الدين، والقرينة في ذلك كله واضحة أن الغريم المحال من له الدين، والغريم المحال عليه من عليه الدين (بإذنه)، أي بإذن الشخص الآخر. (ج٩/٣٨٧، ٣٨٨)

(وجوز) ما ذكرنا منعه من قوله: لا أن يحيل إلى قوله: بإذنه، أي أجاز بعضهم ذلك كله كما هو صريح «الديوان»، إذ قالوا ـ رحمهم الله ـ فيه بعد ذكر هذه الممنوعات الثلاث ما نصه: فهذا كله لا يجوز، ومنهم من يقول: جائز، أي ومنهم من يقول: هذا كله جائز، وإن حول من عليه الدين من له الدين على من عليه دين لنحو اليتيم أعطى لنحو اليتيم مثل دينه. (ج٩/٣٨٨)

١٩٤ اتحاد الجنس في الحوالة:

(ولا يحيل) الإنسان (غريمه) هو شامل لغريم من قام عليه كيتيم وغائب ومجنون ومسجد وغيرهم (إلا على من له) لنفسه أو لمن قام عليه (مثل ذلك

الدين) في الكمية والجنس (كدراهم في) دراهم (مثلها) ودنانير في دنانير مثلها، (لا فـي خلافـه) متعلـق بمحـذوف، أي لا يحيـل غريمه في خـلاف الدين الذي لغريمه عليه، وهو كلام مستأنف. **(ج٩/٣٨٨)**

(وإن) كانـت المخالفـة (بقلـة) ويدرك الباقي (أو كثـرة) فيأخذ المحال من المحال عليه قدر ماله مع الاتفاق في الجنس ولا سـيما المخالفة بالجنس أو به وبالقلة أو الكثرة. **(ج٩/٣٨٩)**

(وجوز) الخلاف في الحوالة بالجنس أو بالقلة والكثرة. **(ج٩/٣٩٠)**

١٩٥ الحوالة على من ليس له عليه شيء:

(ولا) تجوز الإحالة (على من ليس له عليه شيء)، فإن أحلت غريمك على من ليس لك عليه شيء بطلت الإحالة ولم تنعقد، لأن الإحالة بيع والبيع إنما هو بيـن مالكيـن أو مـلاك والمحـال عليـه لا ملـك في ذمتـه للمحيل هنـا وهذا هو الصحيح. **(ج٩/٣٩١)**

(وجوز) أن يحيل على من ليس عليه شيء (و) الإحالة على هذا القول في هذه الصورة (هي حمالة)، أي كفالة، (وقيل: حوالة)، لأنهم تلفظوا بلفظ الحوالة، فالحوالـة علـى هذا القـول تتصور فيما إذا كان للمحيل على المحال عليه شـيء وفيما إذا لم يكن عليه شيء اتباعًا للفظ الإحالة أو ما يؤدي معناه. **(ج٩/٣٩١، ٣٩٢)**

(وإن أحـال محـالًا)، أي وإن أحال من يصلح أن يكـون محالًا، (على غريمـه ولـم يذكـر له) المحـال (بأي وجـه كان) الديـن (له عليـه)، أي على المحـال عليـه، (عنـد) عقـد (الحوالة) (اسـتظهر) (شـيخنا) مـن أروى علمه السـانح والبـارح العلامة يحيى بـن صالح (عند مباحثتي لـه على ذلك أن لا تبطـل) الحوالـة (إن فسـخ الدين)، أي إن ظهر فسـخه على دعـوى أنه الذي أحيل عليه، مثل أن يظهر أن المبيع معيب على القول بأن بيع المعيب فسـخ جزمًا. **(ج٩/٣٩٢، ٣٩٣)**

(أو استحق) الدين مثل أن يبيع له مال من ولي أمره فيكون له عليه الدين فيحيل عليه عمدًا أو نسيانًا فيتبين ذلك (أو نحو ذلك). (ج٩/٣٩٣)

(وتبطل) الحوالة لعدم الدين ولا حمالة أيضًا لأنهما لم يعقدا الحمالة، وذلك هو الصحيح كما قال، ولا على من ليس له عليه شيء (أو ترجع حمالة)، لأنه لما لم يكن الدين صحيحًا خرج ذلك من الحوالة وكان حمالة، لأن الحمالة تصح ولو ممن ليس عليه للمحمول عنه شيء، (إن ذكره)، أي ذكر الوجه الذي كان به الدين على المحال عليه (له)، أي للغريم، وهذا القيد عائد إلى قوله: وتبطل، وقوله: أو ترجع حمالة. (ج٩/٣٩٤، ٣٩٥)

١٩٦ صيغة الحوالة:

(ويقول المحيل للمحال: أحلتك على هذا) مشيرًا للمحال عليه (بما لك علي) فيقبل المحال والمحال عليه، (أو) يقول (للمحال عليه: أحلت عليك هذا) مشيرًا للمحال (بدينه علي) فيقبلان أيضًا، (وكذا ما يؤدي معنى هذا) مثل أن يقول للمحال: أحلتك بدينك على هذا، أو رددتك عليه، أو رددت إليك ما لي على هذا. (ج٩/٣٩٥)

١٩٧ قدر الدين عند المحال إليه:

(وإن أحاله) إن أحال من عليه الدين غريمه، فالهاء عائدة للغريم الذي هو من له الدين (على من له عليه أقل مما يطالب به) (جازت) تلك الإحالة (في مقابله)، أي في مقابل الأقل، وبطلت في الزائد، فلا تكون فيه تلك الإحالة إحالة لعدم استقرار الزائد في ذمة من له عليه، ولا حمالة لعدم عقد الحمالة، وهذا على قول بعض، ومن أجاز الإحالة على من لم يكن عليه شيء، قال: يعطيه الكل. (ج٩/٣٩٦)

(وإن) أحال غريمه (على من له عليه مثله)، أي مماثل دينه الذي عليه لغريمه المحال في الجنس، (وخلافه) في الجنس سواء كان دين المحال يستغرق المثل والخلاف أو لا يستغرق إلا المثل أو مع بعض الخلاف (صحت في المثل

وبطلت في الخلاف) بناء على أن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز انعقدت على ما يجوز وانفسخت عما لا يجوز. (ج٩/٣٩٧)

١٩٨ الحوالة على صحيح الفعل وغيره:

(وإن) حوله (على صحيح الفعل وغيره) مثل أن يحوله على بالغ عاقل حاضر وعلى طفل أو مجنون أو على بالغ عاقل حاضر، وعلى غائب أو على من له عليه، ومن ليس له عليه (أو هما) (على صحيحه)، مثل أن يحول عاقلًا بالغًا حاضرًا، ومن ليس كذلك ومن بحق ومن بباطل ونحو ذلك من عكوس المسألة قبل هذه (بطلت) تلك الحوالة في الكل على الراجح من بطلان العقدة كلها إذا اشتملت على جائز وغير جائز، وعلى القول المرجوح تصح على صحيح الفعل وتبطل على غيره، وتصح لصحيح الفعل وتبطل لغيره كما قال، (وجوزت في الصحيح) الفعل (فيهما)، أي في المسألتين وهما التحويل على صحيح الفعل وغيره وتحويلهما على صحيحه، ثم إن بين كلًا على حدة بمقدار على حدة ولم يشملهما ثمن واحد، وما شملهما إلا الصفقة فخلاف أيضًا، وقد لا يرجح البطلان حينئذ. (ج٩/٣٩٩)

١٩٩ براءة المحيل بعد الحوالة:

(وإن وقعت على شرطها) ما اتفق العلماء عليه من شروطها كرضى المحال أو ما اختلفوا فيه كما رأيت (برئ المحيل من الدين ولو مات المحال عليه) (أو أفلس). (ج٩/٣٩٩، ٤٠٠)

(وقيل: الحوالة كالحمالة يأخذ المحال دينه من أيهما شاء) إلا إن اشترط المحيل أن لا رجوع عليه. (ج٩/٤٠١)

٢٠٠ الخطأ في المحال عليه:

(فإن أحال) على الذي عليه (غريمه)، أي الذي له دين على المحيل (في ظنه) (فخرج) ذلك الغريم الذي ظنه غريمًا له (غريم طفله). (ج٩/٤٠٢)



(أو) وقع (عكسه)، أي عكس ذلك، وهو أن يحيل على من له عليه غريم طفله في ظنه فيخرج غريمه (جاز)، وكذا القول إن خرج المحال عليه مدينًا لطفله، (لا إن خرج) الغريم الذي أحاله (غريم من استخلف عليه) من طفل غيره أو مجنون غيره أو غائب أو غيرهما لما مر من أن غريم من استخلف عليه لا يحيله إلا على غريم ذلك المستخلف عليه. **(ج٩/٤٠٢، ٤٠٣)**

(ولا إن أحاله بدينار) أو غيره على فلان أو على هذا (على أنه)، أي ذلك الدينار، وكذا غيره على فلان له فقرأ بذلك لافظًا به (من قبل قرض إن خرج من قبل بيع) أو على أنه من قبل بيع فخرج من قبل قرض أو من قبل وجه آخر غير بيع مطلقًا أو على أنه من قبل إقالة فخرج من قبل تولية أو بالعكس، (أو على من قبل جمل) أو غيره من الحيوان أو من قبل تمر أو غيره من سائر العروض أو من قبل نخلة أو غيرها من الأصول (فخرج من قبل غيره) أو غير ما ذكر (أو على أنه عليه أمس من قبل قرض) أو تولية أو إقالة أو بيع أو أرش أو صداق أو مكاتبة أو غير ذلك مما هو بيع أو غير بيع (فخرج من قبله اليوم)، أي من قبل القرض، وكذا إن خرج من قبل غيره ما ذكره في إحالته، أي من قبله حال كونه واقعًا اليوم. **(ج٩/٤٠٣، ٤٠٤)**

(وجاز إن) قال: إنه كان عليه أمس و(خرج من قبله) أي من قبل قرض (أول أمس)، أي سابق أمس وهو اليوم الذي قبل أمس أو أمس الأول وهو اليوم قبل أمس والمعنى واحد. **(ج٩/٤٠٥، ٤٠٦)**

٢٠١ قبول الحوالة على الغريم:

(وإن قال محال لمحيل: أحلني على غريمك بمالي عليك) فقد قبضت منه وبرئت ذمتك من مالي عليك (فقال المحيل): أحلتك عليه (بمالي)، (ولا لك على شيء) (وإنما أنت وكيلي على قبضه)، أي قبض مالي (منه قبل) ـ بضم القاف وكسر الباء ـ وكذا ما يأتي (قوله)، أي قول المحيل إنه لا دين لك علي. **(ج٩/٤٠٧)**

(والمحال مدع) للدين، فإن بين أعطاه المحيل إياه وإلا حلف المحيل

أنـه لا ديـن لك علـي، فإن قبضت فأعطنـي وإلا ما قبض لـي أو أترك القبض وأقبض أنا. (ج٩/٤٠٧)

(وقيل): قبل (قوله)، أي قول المحال للمحيل أن لي عليك دينًا (حين أقر المحيـل بالحوالـة) ولو ادعى باتصال أنها بماله وأنه لا شـيء عليه للمحال، فإن أتى ببيان يمكن به بيان دعواه عمل به وإلا فلا يمين على المحال. (ج٩/٤٠٨)

(ولـو قـال) الـذي ادعيت عليـه الإحالة فالضميـر عائد إلى مـن هو محيل بالإمـكان (وكلتـك على قبض مالي) من غريمي فهـات لي ما قبضت وليس لك علـي شـيء أو هات لي مـا قبضت وأعطيك مالك علي فإنـي لـم أحلك (و) قال (المحـال)، أي الـذي يدعـي أنه أحيـل فهو محـال بالإمكان والدعـوى (أحلتني بمالـي عليـك) فقبضت أنا فلا أرد إليك شـيئًا مما قبضـت (قبل الأول)، أي قبل قـول الأول وهـو المحيل بالإمكان، (والمحال مـدع) وإلا قبل قول المحيل كما قال المصنف لكن مع يمينه. (ج٩/٤٠٨، ٤٠٩)

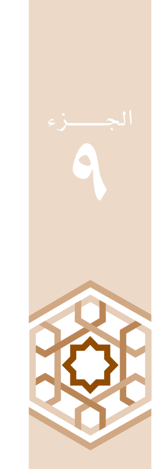
(وإن قـال المحـال عليـه: أحلـت علي غريمـك بمالي فأديـت عنك)، أي بطريق الحمالة لا الحوالة (على أن أرجع عليك) بما أديته عنك لغريمك فأعطني مـا أديـت عنك لا حوالة بشـيء لك علي (ولا لك عليّ شـيء و) قال (المحيل: أحلته بمالي عليك قبل الأول)، أي قبل الأول. (ج٩/٤٠٩)

(والمحيل مدع) للدين، فإن بين عمل ببيانه وإلا فلا يمين له على المحال عليه، وسـواء جاء المحال عليه للمحيل فقـال: اقض لي، أو جاء المحيل فقال: إقض لي مالي، والأول أنسب بقوله: أحلته بمالي عليك. (ج٩/٤٠٩)

(وقيـل:) قبل (قوله)، أي قـول المحيل أنه أحاله بماله عليه وأن له مثل ما أدى عنـه ولا يميـن عليه (حين أقـر الأول) وهو المحال عليـه (بالحوالة) فثبتت عليـه بإقـراره (فـكان مدعيًا) في قوله: إنها بمالي وأنه لا شـيء علي له، فإن بين عمل ببيانه. (ج٩/٤١٠)

(وإن لـم يقـر) المحال عليـه (بها وقـال: تحملت بذلك) المقـدار (عنك) لغريمـك (علـى أن أرجـع به عليـك) إذا أعطيته غريمك وقد أعطيتـه فاعطني ما أعطيـت عنـك ولا دين لك علي، (و) قال (المحيـل: أحلت عليك بمالي عليك قبـل الأول) وهـو المحال عليـه، أي قول المحال عليه أنـه لا دين لك علي، بل تحملت عنك. **(ج٩/٤١٠)**

(والثانـي) وهـو المحيل (مدع) للديـن والإحالة أو للإحالة فـإن بين عمل ببيانـه، وإلا حلـف أنـه لا ديـن عليه لذلك المحيـل، ولا إحالة، أو أنـه لا إحالة بينهما. **(ج٩/٤١١)**



الحمــالة

٢٠٢ تعـريفها:

هي: شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر، فشـملت الحمالة أن لا يكون للمحمول له على الحميل دين وأن يكون عليه له ولم يعلق به، فخرجت الإحالة بنفي التعليق، والحمالة مأخوذة من الحمل شـبه شـغل الذمة بحمل الشـيء على الظهر بجامع الثقـل فإنها ثقيلة بالمعنى، وتسـمى: الكفالـة والضمانة والزعامة والقبالة، والمشـغول بها: حميلًا وكفيلًا وضمينًا وزعيمًا والقبيل. (ج٩/٤١٢)

٢٠٣ أدلة جوازها:

الأصـل فيهـا قولـه تعالـى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقوله ﷺ: «إن الزعيم غارم»، وتجوز الحمالة فيما تبين أصله من الدين حل أجلها أو لم يحـل، وقيـل بجوازهـا ولو فيما لـم يتبين، والـذي عندي أن الحمالة بحسـب أصلهـا، فإن كانت في حال فهي علـى الحلول، أو في أجل فهي على الأجل. (ج٩/٤١٢، ٤١٣)



٢٠٤ شروط جوازها:

و(تجـوز الحمالـة بين من ذكـر) من أول باب الحوالة، وهـم البلغ العقلاء ولو عبيدًا بإذن أو مشـركين أو متخالفين، وكذا بين نسـاء أو بتخالف، والحمالة يعقدها الحميل والمحمول عنه والمحمول له. (ج٩/٤١٣)

ولا يشترط في الحمالة حضور الثلاثة ولا الاثنين، بل تجوز في الغيب إذا رضي بها. (ج٩/٤١٣)

٢٠٥ حمالة المفلس:

(لا حمالة مفلس عند الأكثر)، وجازت عند قليل من العلماء، وعلى الجواز فللمحمول له أن يرجع إلى أيهما شاء من المحمول عنه والحميل إلا إن اشترط المحمول عنه أن لا رجوع إليه، وقيل: لا رجوع إلى المحمول عنه إلا إن اشترطه المحمول، وهو الصحيح عند بعض، لأن المفلس بالغ عاقل، إلا إن حجر عليه، والحمالة تكون في الذمة لا في مال معين فلا ينافيها إفلاسه. (ج٩/٤١٤)

٢٠٦ حمالة المعدوم:

(والخلـف) المذكـور آنفًا في المفلس هو أيضًا (فـي المُعْدِمِ) ـ بضم الميم وإسـكان العين وكسـر الدال ـ وهو أفقر من المفلس، وقيل: بالعكس، وذكرهما معًا بناء على تخالفهما، وقيل: هما سواء. (ج٩/٤١٤)

٢٠٧ حمالة المأذون له بالتجارة:

(والمأذون له بتجر) من العبيد والإماء (إن تحمل لا إذن) ولحمالته بلا إذن كان الخلاف، وأما بالإذن في الحمالة فجائزة باتفاق، فالأكثر على منعها بلا إذن فيها، لأن الحمالة ليست بتجر ولا من توابعه. (ج٩/٤١٥)

٢٠٨ حمالة المريض:

(وجـازت من مريـض) ولو رجعت أفعاله إلى الثلـث بلزوم الفراش وعدم

انتقالـه ولا سـيما مـا دون هـذا لا لمفلس أو محجـور عليه، لأن ذلـك كهبة في مـرض إن مـات فيـه، فإن كان ذلك فمـن الثلث فافهم، (ولو لـوارث) بأن يكون على إنسـان أو مسجد أو نحوه دين لوارث المريض فيعطي المريض ذلك الدين للوارث فيتبع به من أعطى عنه فالمحمول عنه غير الوارث والمحمول له وارث، ويجوز أن يكونا معًا وارثين.

(أو عنـه)، أي عن الـوارث، بأن يكون الدين عـلى الوارث فيعطيه لمن لـه عـلى الـوارث، فالمحمـول عنه الـوارث والمحمول له غيـره، ويكونـان وارثيـن معًا أيضًا، وأما إذا كانا معًـا غير وارثين فتجـوز بالأولى (من الكل). **(ج٩/٤١٦)**

٢٠٩ حمالة الزوجة:

(ومن زوجة بلا إذن زوج)، لأنها بالغة عاقلة مالكة، وفي بالغة غير متزوجة وبالـغ غيـر محوز ولا محجر عنه، قولان، وقال قومنـا: لا تجوز مبايعة الزوجة في الأصول ولا في المال الكثير ولا معاملتها في الأصل أو في المال الكثير إلا بإذن زوجها. **(ج٩/٤١٧)**

٢١٠ الحمالة من العقيد:

(و) جـازت (مـن عقيـد) للشـركة العامة إجماعًـا لأنه بالـغ عاقل صحيح الفعـل حيـث لا حجر وهي إنما تتعلق بالذمة فهـي متعلقة بالذمة لا بمال معين ولا مخصـوص، وإنمـا اختلفوا في لزومها بعقيده معه، كمـا قال: (وفي لزومها لعقيـده) معـه وعقيديـه إذا كانـا اثنين وعقـداءه إن كانوا ثلاثة فصاعـدًا (قولان) وقول باللزوم بأنها ولو تعلقت بالذمة لكن مرجعها إلى المال وماله مال لعقيده فجرت إلى ذمة العقيد لثوبتها في المال الذي هو له وللآخر، وقول بعدم اللزوم، وهـو الصحيح عنـدي لتعلقها بالذمة فهي في ذمة عاقدها فقط، ثم اطلعت على أنه مختار «الديوان». **(ج٩/٤١٨)**

٢١١ حمالة العبد:

(وللمحمـول لـه أخذ من شـاء من عبـد وربه) (إن تحمل) العبـد (له)، أي للمحمول له، (بإذنه) أو بلا إذن فأجاز، سواء كان مأذونًا له في التجر أم لا، (فإن أخرجـه مـن ملكه) ببيع أو غيره مـن وجوه الإخراج (لم يلزم منقـولًا إليه) ذلك العبـد (شـيء) مـن الحمالـة، لأن الحمالـة لم تقع مـن العبد وهو فـي ملكه ولا بإجازته أو إذنه. (ج٩/٤١٩)

٢١٢ حمالة المعتق:

(وفي المعتق قولان)، قيل: تلزم حمالته سـيده لأنها وقعت وهو في ملكه قبـل العتق أو بإذنـه أو إجازته، وتلزم العبد أيضًا لأنه مكلـف، وقيل: تلزم العبد المعتق لأنه صار حرًّا فرجع إليه الحكم، والصحيح الأول. (ج٩/٤٢٠)

٢١٣ حمالة الطفل ونحوه:

(ولا تجوز من كطفل) أدخل بالكاف المجنون والأبله الذي لا يعرف ذلك (وإن بـإذن أبيـه) قبـل الحمالـة أو إجازتـه بعدهـا لأنـه لا عقد لطفل ولا سـيما المجنون، وأجازها بعض فيما قل. (ج٩/٤٢٠)

(وجوزت)، أي جوزها بعضهم (به)، أي بإذن. (ج٩/٤٢٠)

(ويؤخـذ بـه)، أي بالمذكور من الحمالة أو بالتحمل أو بسـبب الإذن (أبوه من ماله) لا من مال الطفل أو المجنون، (وإن كان لـكطفله مال) فإنه يضمن من ماله ولا يرجع عليهما ولو كان لهما مال، وكذا خليفة اليتيم والمجنون ونحوهما أو القائـم بهمـا لا تثبـت كفالتهما بإذنه أو إجازته إلا فيمـا قل، وقيل: تجوز ولو فيمـا كثـر بإذن أو إجازة، (أو بعد بلـوغ أو إفاقة) ولو كان المؤاخذة بعد بلوغ أو إفاقة وإنما كان ذلك من مالهم لا من مال الطفل أو المجنون ونحوهما لأن ذلك ليـس جنايـة منهم ولا نفعًا لمالهم بـل كجناية آمرهم بها، وجنايـة الطفل ونحوه على من أمره بها من أبيه ونحوه. (ج٩/٤٢٠، ٤٢١)

٢١٤ الإذن في الحمالة:

(وجـازت مـن متحمـل علـى آخر بلا إذنـه) مطلقًـا، وقد ذكر قـول بالمنع مطلقًا، وقيل: تجوز بالضغطة من سلطان أو بالحكم. (ج٩/٤٢١)

(أو على كطفل) بأن لزمته جناية في مال أو نفس أو أخذ له قائمه دينًا، وإن كان جنايتـه فـي نفس قدر ثلث الدية، فعلى العاقلـة (أو عبد محجور عليه) جنى جناية كذلك أو بدين أذن له السـيد في الجناية أو الدين أم لا، ولا سـيما إن لم يحجر عليه. (ج٩/٤٢٢)

(أو ميت ولو ترك وفاء للدين)، ولا سيما إن لم يترك لأن ذلك كله مصالح لهم وللقائم والسيد والورثة والمحمول له. (ج٩/٤٢٢)

(ومنعـت) مطلقًـا، أي ومنـع بعضهم الحمالـة بلا إذن مـن المحمول عنه، والحمالة عن كطفل أو عبد محجور عليه أو ميت ولو لم يترك وفاء لأنه لا رأي لهـؤلاء، ومـن لـم يأذن فـلا رأي له فيها أيضًا لأنـه لم يأذن بهـا، ولا يلزم العقد لأحد ولو كان منفعة له إلا إن رضيه إن كان ممن له الرضى. (ج٩/٤٢٣)

ولكـن جمهور الأمة علـى ثبوت الحمالة بلا إذن مـن المحمول عنه، ففي بعض الآثار: ضمان المال يغرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقًا، وكذا إن ضمنه بغير إذنه خلافًا لأبي حنيفة. (ج٩/٤٢٤)

٢١٥ موت المحمول عنه:

(وإن مات المحمول عنه فاستخلف الحميل على أولاده). (ج٩/٤٢٥)

(فـ) الحميل (حميل) بعد موت المحمول عنه (على حاله) قبل موت المحمول عنه، ووجه ذلك أن الحمالة حق للمحمول عنه فورثه ورثته فاستحقوه على الحميل كما ورثوا ماله فكان حكمها حكم الديون التي له على الناس، ونبه على ذلك، لأنه قـد يتوهم زوال الحمالة باسـتخلافه من حيث إنـه إذا كان خليفة صار بمنزلة من له المال لما علمت أن الحمالة للإنسان كالمال له لأنها منفعة له. (ج٩/٤٢٦)

٢١٦ الحمالة من الخليفة:

(وجـازت)، أي الحمالـة (من خليفة)، أي يكـون خليفة على يتيم أو غائب أو مجنون أو مسجد أو غيرهم فيحتمل عنهم بعد أن ثبتت خلافته، ويجوز ذلك، وكذا إن سـبقت الحمالة عنهـم ثم كانت الخلافة، وكالخليفـة الوكيل والمأمور، ويدل لذلك كله أنه ﷺ قال: «**الزعيم غارم**» ولـم يستثن زعيمًا من آخر. **(ج٩/٤٢٧)**

٢١٧ الحمالة في الديون:

(و) جازت (في الديون مطلقًا) عاجلة أو آجلة من قبل بيع أو غيره (وفيما لـم يعـرف الحميـل) (كميَّتـه)، أي مقـداره وعـدده إن كان بالعـد، أي لـم يعرفه الحميل، ولو كان في نفسه معروفًا لغير الحميل (أو لم يفرض من متعة) للمطلقة، (أو صداق) أو أرش). **(ج٩/٤٢٧)**

(أو) ما (لم يقوم من فساد في مال). **(ج٩/٤٢٨)**

(وفيمـا) (قـال للمحمول له: كل ما أقر لـك به فلان) ولم يعرف كم أقر أو يقر أو كل ما كان لك في جانبه أو كل ما لزمه لك أو يلزمه لك في هذا اليوم (أو) ما (بينته عليه) أثبته عليه بشـهادة عدلين، أو قال: ولو بشـهادة غير عدول (أو) ما (قضيـت) بالبنـاء للمفعول، أي مـا قضاك القاضي أو غيره (لـه)، أي عليه، فاللام بمعنـى علـى، والأولـى أن يقول: أو قضي لـك بالبناء للمفعول وإسـقاط «التاء»، وبالخطـاب فـي مدخـول الـلام (أو) ما (بعت) له بـه (أو) ما (أقرضـت له) أو ما أسـلمت له فيه أو أنقدت أو ما تبيع له أو تقرض له بعد (أو) فيما قال للمحمول له في شأنه: (بع له)، أي للمحمول عنه (أو نحو ذلك)، (فأنا حميله لك) (قولان)، أحدهما: ثبوت الحمالة في ذلك ولزومها ولو مع جهل لشبهها بالمعروف والهبة، القول الثاني: عدم ثبوت الحمالة في ذلك كله لعدم العلم بذلك. **(ج٩/٤٢٨، ٤٢٩)**

(ويؤخذ) على قول جواز الحمالة في ذلك (من تركته)، أي يؤخذ ما تحمل بـه الحميـل مما جهل أو لم يفـرض من تركة الحميل (إن) مـات و(لم يتبين) ما

تحمـل بـه فرضًـا أو كمية (إلا بعد موتـه) أو تبين قبل موته ولـم يعط حتى مات فيخرج ذلك من كل ما له ويتحاص مع الديون إن كانت. **(ج٩/٤٣٠)**

(وإن رجع) الحميل (إليه)، أي إلى المحمول له (قبل أن يعامله)، (أو) قبل أن (يبيـن) المحمـول لـه كم له على فلان المحمول عنـه (وقال له: قد بدا) ظهر (لي) أن لا أتحمل لك (جاز له ذلك) في الحكم (ولا) شيء (عليه) من الحمالة في الحكم. **(ج٩/٤٣٠)**

٢١٨ الحمالة في المغصوب والمسروق:

(ولا تجـوز) الحمالـة للمغصـوب منه أو المسـروق منه علـى الغاصب أو السـارق (في معيـن من المغصوبات) والمسـروقات لأن المعيـن لا تقبله الذمة، ولأن الغصب والسرقة معصية. **(ج٩/٤٣١)**

(ولا في مضمون من الأمانات) بأن يضمنهم على معنى أن يعطيه إياهن أو بمثلهـن أو قيمتهـن إن تلفـن، (إلا إن تحمـل لـه أن يأتيـ)ـه (بذلـك الشـيء) المغصوب أو المسروق أو المتعدى فيه أو المؤتمن فيه فإذا تحمل له بالإتيان به، (فإن تلف قبله)، أي قبل الإتيان به (فلا) غرم (عليه). **(ج٩/٤٣١، ٤٣٢)**

٢١٩ الحمالة في الإدراك والاستحقاق:

(ولا) تصح (في الدرك)، أي في الإدراك (في استحقاق) بأن يشتري الإنسان شـيئًا فيخاف أن يكون لغير بائعه فيحتمل له آخر بأن يعطيه مثله أو قيمته إن خرج أنه لغير بائعه (أو) الدرك في (رد بعيب) بأن يشـتري شـيئًا ويتحمل له آخر بأنه إن خرج معيبًا غرم له الأرش أو المثل أو رد له الثمن أو يتحمل للبائع بأنه إن رد إليه بعيب أو طولب بالأرش غرم الأرش أو أخذ الشيء ورد الثمن من عنده. **(ج٩/٤٣٢)**

(وجوزت) في المسـتحق (إن لم تكن على رد الشـيء بعينه عن مستحقه). **(ج٩/٤٣٣)**



(وعن جابر) شيخ أبي عبيدة (إجازتها عليه)، أي على رد الشيء بعينه في الاستحقاق. (ج٩/٤٣٣)

٢٢٠ حمالة الوجه:

(وفي حمالة الوجه)، وهي أن يتحمل لصاحب الحق بأن يحضر له من عليه الحق (قولان): الجواز والبطلان، وجه الجواز أن حضور الذي عليه الحق حق لمن له الحق، فالحمالة بإحضاره حمالة بحق، وأنه كأمر بمعروف ونهي عن منكر، وأنه كحبس وأخذ الإنسان أن يأتي بوليه للحق. (ج٩/٤٣٣)

ووجه المنع أنه شبه حمالة الوجه بتلك الحر، وأنه وردت حمالة المال في القرآن والسُّنَّة كما مر أول الباب لا حمالة الوجه، وإن اختلفا فقال الحميل: تحملت لك الوجه، وقال صاحب المال: تحملت لي المال فالقول قول الحميل. (ج٩/٤٣٣، ٤٣٤)

وعندي أنها تنصرف إلى حمالة الأداء، وهي حمالة المال، لأنها الأصل للاتفاق عليها ولحصول الغرض الحقيقي بها. (ج٩/٤٣٤)

٢٢١ الحمالة في النفس أو الجرح أو العضو:

(لا تصح) الحمالة (في نفس أو جرح) أو عضو أو صفراء أو حمراء أو سوداء أو حاسة أو منفعة عضو (أو حد) من حيث القصاص لأنه لا يقوم أحد عن أحد فيما مرجعه إلى البدن لأن القصاص شرع زجرًا، وبه تبقى الحياة وصونًا للأعراض والأنساب والأموال كحد القذف والرجم والجلد وقطع السارق وعقوبة على الذنب فلا يوقع بمن ليس الذنب منه، وأيضًا الحمالة في ذلك ولو بتأخير قليل شفاعة في حد ونحوه. (ج٩/٤٣٥)

٢٢٢ تعليق الحمالة:

(وزال الحميل منها)، أي من الحمالة، (إن وقتها)، أي جعلها مؤجلة، (إلى)

وقـت (معيـن عند حصوله)، أي حصول الوقت المعيـن، مثل أن يقول: إن بينت مقـدار الحـق إلى وقت كـذا أو فرضته أو جئت ببيان على أن لـك عليه كذا فأنا حميل لك عنه، فإن ثبت ذلك قبل الوقت أعطاه وإلا فلا. (ج٩/٤٣٦)

(ولزمته إن قال للمحمول له: إن لم يعطك فلان مالك إلى أجل كذا) فأنا حميـل لـك بـه (أو إن جاء وقت كـذا) ولم يعطك (فأنا حميل لـك به ولم يعطه عنـده)، أي عنـد الأجـل، ولـم يعطـه قبلـه فـإن مضى الأجـل ولم يعطـه فله أن يستمسك بالحميل ليعيطه. (ج٩/٤٣٧)

(أو قـال لـه: كل ما كان لك على فلان فقـد تحملته) عنه (إن رضي فلان) يعني فلانًا الآخر غير المحمول عنه، وكذا إن قال: إن رضي فلان المحمول عنه ويحتمله كلام المصنف. (ج٩/٤٣٧)

(أو إن قدم اليوم) فلان أو إن بقي مالي إلى وقت كذا ونحو هذا، (أو) إن (دخلـت الـدار أو) شـرط (نحـو ذلك مـن الأفعال إن وقـع) ما ذكر مـن الصور المشخصة والصور المشار إليها بنحو ثبوتًا أو نفيًا. (ج٩/٤٣٨)

(وفـي إجازتهـا إلى مجهول كحصد ونزول مطـر) مطلقًا، أو في هذا البلد، أو في موضع كذا، (وقدوم مسافر) مطلق أو مقيد (أو المجيء كخريف)، أي إذا جاء الخريف ودخل بالكاف مجيء صيف أو شتاء أو ربيع. (ج٩/٤٣٨)

قولان في الحكم: أحدهما: ثبوتها لأنها عهد معقود بين أناس كعقد البيع، والعقد يجب الوفاء به كان فيه الجهل الجهل أو العلم إذا لم يكن معصية ولأنها كتبرع، ولا يجب أن يكون ما هو كذلك معلومًا. (ج٩/٤٣٩)

الثانـي: المنع لأن نصب الحكومة فـي ذلك ينافيه كونه مجهول الأجل إن أريـد نصبها فيه قبل الوقت لعـارض داع، ولأنه ولو نصبت بعد الوقت فيه فكان معلومًـا لـكان علمـه عارض لم يكن العقـد عليه فلا يؤثر العلم فيـه بعد أن كان مجهولًا إلا بتجديد. (ج٩/٤٣٩)

٢٢٣ الحمالة إلى مال الغريم:

(وإن تحمل إلى مال غريمه)، أي غريم المحمول له مثل أن يقول: أنا ضامن لك أو حميل لك أو زعيم أو كفيل لك إن أخذ لك من غريمك ما لك علي أو أن أقبضه لك منه أو أن آتيك منه به، أو أن أعطيك من ماله ونحو ذلك من ألفاظ الحمالة المعلقة إلى مال المحمول عنه (جاز). **(ج٩/٤٤٠)**

(ولا عليه غرم من مال) نفسـ(ـه) للمحمول، لأنه لم يتحمل على أن يعطي من مال نفسه (و) إنما عليه الغرم من مال المحمول عنه فـ(ـليأخذه)، أي يأخذ الحميل (المحمول له) (بالأخذ من المحمول عليه)، أي عنه، (فيعطي) (له) أي للمحمول له، وإن أفلس المحمول عنه فلا على هذا الحميل إن لم يقصر حتى أفلس. **(ج٩/٤٤٠، ٤٤١)**

(وإن قال) الحميل (له:)، أي للمحمول له (إن حدث لغريمك)، أي الذي لك عليه (حادث فأنا حميل بما لك عليه، ثم أفلس) المحمول (لزمه) ما ألزم نفسه من الحمالة بكل حادث في مال الغريم. **(ج٩/٤٤١)**

(إلا إن قال): إن حدث (حادث في نفسه)، أي في نفس الغريم، فأنا حميل لك فحينئذ يلزمه الغرم بالموت ونحوه مما يصيب الغريم في بدنه مما يبطل المعاملة بالأخذ والإعطاء لا بحدث في ماله. **(ج٩/٤٤١)**

(ولزمه) غرم (إن قال: إن لم يوف) (لك) غريمك (حتى يموت فأنا حميلك، فمات قبل الإيفاء). **(ج٩/٤٤٢)**

٢٢٤ حمالة الآخرة:

(ولا تجوز حمالة الآخرة) بأن يتحمل له دينه فيكون عليه تباعة يوم القيامة أو يزعم أنه يعطيه في الآخرة أو أنه يعطيه من حسناته ونحو ذلك لجهله أو استهزائه. **(ج٩/٤٤٢)**



٢٢٥ حمالة العبد لسيده:

(وجاز إعطاء) عبد (مأذون له حميلًا لربه)، أي لسـيده، (يدين له) أي لربه (عليـه)، أي علـى العبـد المـأذون له، وذلـك مثل أن يأخـذ دينًا من سـيده لمال القـراض الذي هو لغير سـيده يتجر به مقارضـة بإجازة صاحب المال أخذ الدين له، فيعطيه العبد حميلًا في ذلك الدين الذي عليه عند السيد الأول. (ج٩/٤٤٣)

٢٢٦ حمالة الواحد للاثنين وعكسه:

(و) جازت (حمالة واحد لاثنين كعكسه) وهو حمالة اثنين لواحد، وجاز أيضًـا حمالـة واحد لثلاثة فصاعـدًا وعكس ذلك، (وحمالة اثنيـن لمثلهما عن مثلهمـا) واثنيـن عـن ثلاثة فصاعـدًا وعكسـه، وكل عدد لمسـلوبه أو لأقل أو لأكثر. (ج٩/٤٤٣، ٤٤٤)

٢٢٧ الحمالة عن الحميل:

(و) جـاز (حميـل عن حميل) بأن يتحمل مثلًا عمـرو عن زيد ثم يتحمل بكر عـن عمـرو، أو يتحمل عمرو عن زيد ثم بكر عن عمرو ثم خالد عن بكر، وكذا ما فوق ذلك، سواء تعدد الحميلون أم اتحدوا أم اتحد بعض وتعدد بعض. (ج٩/٤٤٤)

٢٢٨ النزع من الحمالة:

(و) جاز للحمل (نزع) لنفسـه (منها) من الحمالة (بإذن المحمول له) وكذا نزع المحمول عنه الحميل منها بإذن المحمول له. (ج٩/٤٤٥)

(و) جاز (أخذه)، أي أخذ المحمول له (من شـاء منهما) من المحمول عنه والحميـل والرجوع إلـى أحدهما بعد الانتقال عنه مرة بعد أخرى حتى يسـتوفي دينـه (إن لم يشـترط المحمول عليه)، أي عنه (إبراء) لذمتـه (أعطى حميلًا) وإن اشـترط ذلـك لم يجد المحمـول له أخذه، بـل يأخذ الحميل فقـط، وهذا القول مختار «الإيضاح» إذ اقتصر عليه في باب صفة عقد الرهن. (ج٩/٤٤٥)

(وقيـل: بـرئ) المحمـول عنه (وإن لم يشـترط) إبـراء ذمتـه حين أعطى حميـلًا (فـ) الحمالـة (هي كالحوالة على هذا)، أي على هذا القول الآخر، فإن الراجـح فـي الحوالة بـراءة المحمول عنه إن لم يشـترط المحال لـه عدم براءة المحمول عنه. (ج٩/٤٤٥، ٤٤٦)

٢٢٩ براءة الحميل من الحمالة:

(وبرئ الحميل) من الحمالة (إن أوفى المحمول عليه)، أي عنه للمحمول لـه دينه (ورجـع) الحميل (عليه)، أي على المحمول عنـه (إن غرم للمحمول له من عنده) وأما قبل أن يغرم فلا يرجع عليه بشيء. (ج٩/٤٤٧)

(وكـذا يرجـع حميل على حميل إن غـرم) للمحمول له (و) يرجع (هو)، أي الحميل المحمول عنه (على) غريم (محمول عنه) إن أعطى هذا الحميل المحمول عنه لمن حمل عنه لا قبل أن يعطي، وإن ادعى الحميل أنه قد أعطى المحمول عنه لـم يلـزم المحمـول عنه أن يعطيـه إلا إن صدقـه أو علم أو كان ذلـك ببيان أو أقر المضمون له بالقبض لأن إقراره إقرار ببراءة ذمة المضمون عنه في جنبه. (ج٩/٤٤٨)

٢٣٠ اشتراط المحمول له على الحميل:

(جـاز لمحمول له إن أعطـي)، أي أعطاه المحمول عنه (حميلين) أو ثلاثة أو أكثـر (أن يشـترط عليهمـا) إن أعطي حميلين وعليهم إن أعطـى ثلاثة أو أكثر (التزام حي وشاهد)، أي حاضر (وموسر) وسالم من مانع (منهما) أو منهم (من مقابـل كل) مقابل الحي الميت ومقابل الشـاهد الغائب ومقابل الموسـر ومقابل السالم عن مانع من له مانع حادث كبكم وصمم وجنون وحبس وتجبر وما أشبه ذلك، وله أن يشترط أيضًا ما شاء من الشروط المحللة. (ج٩/٤٤٩)

٢٣١ تقسيم الحمالة على الحميلين:

(وإن حضرا) وأيسرا وسلما مما اشترط عدمه أو حضروا وأيسروا وسلموا (غرم) ـ بتشديد الراء ـ (كلًا منابه) وهي على الرؤوس إذ أطلقت فإن تحمل اثنان

فمنـاب كل واحد النصـف، وإن تحمل ثلاثة فمناب كل واحد ثلث وهكذا، (إلا إن قال عندها)، أي عند الحمالة، أي عند عقدها: (ألتزم) على الكل أو على كذا (من أريد منكما) أو منكم أو فلانًا إن شـئت، (وإن لم يغرم الحاضر أو الموسـر) أو السـالم (حتى قدم الغائب أو أيسـر المعسر) أو سلم من كان غير سالم (غرم) ذلك الحاضر أو الموسر أو السالم (منابه فقط). **(ج٩/٤٥٠)**

٢٣٢ رجوع الحميل على المحمول عنه:

(ولا رجوع لحاضر أو موسـر) أو سـالم أو غير السالم بمنابهم (بعد غرم) عنهم (قبل حضور) من الغائب (أو إيسـار) من المعسـر أو سلامة من غير السالم لأنهـم مـا داموا على غيبة وإعسـار وعدم سـلامة فقد تحمل عنهـم لأن الحمالة كانت على تلك الصفات، وللحاضر أو الموسر الرجوع إلى المحمول عنه (على أصحابهما)، أي صاحبي الحاضر والموسر، أي مقابليهما، وهما الغائب والمعسر وجمعهما لئلا تتوالى تثنيتان. **(ج٩/٤٥١)**

٢٣٣ تحمل أحد الحميلين عن الآخر:

(وإن تحمـلا)، أي تحمـل الحميـلان أو تحمل الحميلـون (معًا غرم كل منابـه فقط إن لم يتحمـل على صاحبه)، أي عن صاحبه أو صاحبيه أو أصحابه وإلا غرم منابه ومنا من تحمل هو عنه ومفهومه إن تحمل أحدهما على صاحبه غرم الكل. **(ج٩/٤٥١)**

(ولا رجـوع لـه عليـه)، أي على صاحبه (إن غرم الكل) ولا سـيما إن غرم البعض فقط، سواء غرمه بلا تحمل عن صاحبه أو غرمه بتحمل عنه، أما إذا غرم الكل بلا تحمل فلأن ذلك تبرع منه مطلق بينه وبين المحمول له. **(ج٩/٤٥٢)**

(ولـه الرجـوع على المحمول عليـه)، أي عنه بجميع مـا أعطى في الصور المذكـور كلهـا آنفًا إلا الصورة التي تحمـل فيها عن الحميل على أن يرجع على الحميل. **(ج٩/٤٥٣)**



٢٣٤ تحميل أحد الحميلين:

(وإن تحملا مفترقين) بالقول لكل واحد منهما أو بالقول والمكان أو تحملوا مفترقين (غرم من شاء منهما) أو منهم (بالكل) لأن كل واحد تحمل الكل، فإذا غرم واحدًا بالكل فأخذه كف عن غيره، وله أن يغرم بعضًا بنصف وبعضًا بنصف ويترك بعضًا منهم، وكذا سائر التسميات متفقة أو مختلفة. (ج٩/٤٥٣)

٢٣٥ رجوع أحد الحميلين على صاحبه:

(و) إذا تحملا مفترقين أو تحملوا مفترقين وغرم واحدًا أو متعددًا بالكل فـ(ـلا رجوع له على صاحبه) أو صاحبيه أو أصحابه على منابهم لأنه أدى عن نفسه لأنه قد تحمل الكل، (وله) الرجوع (على المحمول عليه)، أي عنه إذا تحمل الكل وغرمه المحمول له بالكل. (ج٩/٤٥٤)

(وإن غرمه)، أي المحمول عنه أو غرم بلا تغريم (المحمول له) بالكل (ثم غرم الحميل أيضًا) بالكل أو غرم بلا تغريم (فإنه)، أي الحميل (يدركه) أي يدرك ما غرمه به (على المحمول عليه)، أي عنه فيكون المحمول عنه قد أعطى مرتين، وعلى المحمول له الرد للحميل (إن لم يعلم) ذلك الحميل الذي غرمه المحمول له (بغرمه). (ج٩/٤٥٤، ٤٥٥)

(وقيل:) يدركه الحميل (على المحمول له) إذا أخذ عنه بعد أخذه عن المحمول عنه لظهور أنه أخذه بباطل أو نسيان أو وكيل أو غلط وأن المحمول عنه قد فعل ما جاز له وهو إعطاؤه المحمول له. (ج٩/٤٥٦)

(وإن غرم الحميل أولًا) بالكل أو غرم بنفسه بلا تغريم ثم المحمول عنه ثانيًا غرم بلا تغريم بالكل أو بالبعض (رجع) الحميل (على المحمول عليه) قولًا واحدًا لأنه قد فعل ما لزمه من الحمالة وسبق إلى فعله ولم يتقدمه ما يبطله أو يعارضه، (و) رجع (هو)، يعني المحمول عنه (على من غرمه) أو غرم

لـه بـلا تقويم، وهو المحمـول له (بعد أن غرم الحميـل)، وهو المحمول له أو غرم له بلا تغريم. **(ج٩/٤٥٦، ٤٥٧)**

(ويـرد) الحميـل (للمحمـول عليـه مـا غرمه بـه)، أي مـا غـرم الحميل به المحمول عنه أو غرم بلا تغريم (إن كان) تغريمه أو غرمه بنفسـه (قبل أن يغرم) الحميل (للمحمول له) لأنه لا حق للحميل على المحمول عنه ولا سبيل له إليه على المشهور إلا بعد أن يعطي للمحمول له ما تحمل به. **(ج٩/٤٥٧)**

٢٣٦ ضمان غلّة ونفقة مال المحمول عنه:

(وإن) أخـذ الحميـل من المحمول عنه قبل أن يعطـي من ماله و(تلف من يـده قبـل الرد) للمحمول عنـه (لم يضمنه) ولا غلته ولا نمـاءه إن لم يضيع (إن علـم المحمول عنه) حين أعطى للحميل (أنـه)، أي الحميل (لم يغرم للمحمول لـه وتبـرع) للحميـل بالإعطاء قبل إعطـاء الحميل للمحمول لـه، وإذا أعطى بعد رجع أيضًا على المحمول عنه بما أعطي. **(ج٩/٤٥٩)**

(وليس للحميل في غلة الشيء) الذي أخذه من المحمول عنه قبل أن يغرم من ماله (ونمائه) وقيمة ما أفسد فيه أو مثله (شيء وإنما ذلك) المذكور من الغلة والنمـاء (لربه) لبقائه على ملكه إذ لا سـبيل للحميـل على المحمول عنه قبل أن يغرم من ماله. **(ج٩/٤٥٩)**

(ولو علم) ربه وهو المحمول عنه (بأنه)، أي الحميل (لم يغرم). **(ج٩/٤٦٠)**

(ويرجـع) الحميـل (عليـه)، أي على المحمـول عنه (بما أنفـق عليه)، (إن علـم) المحمـول عنـه أن الحميل لـم يغرم فأعطـاه لأن إعطاءه مـع علمه بذلك دخـول علـى أنه يرجع عليه الحميل بما أنفق لأنه كالأمانة بيده حينئذ وملكه باق على المحمول عنه. **(ج٩/٤٦٠)**

(و) يرجـع عليه الحميل أيضًا (بما غرمه من قيمة ما أفسـده) ذلك الشـيء الذي أخذه (في يده). **(ج٩/٤٦١)**



(وإن لم يعلم) أن الحميل لم يعط، بل قيل: إنه أعطى، أو قال: إني أعطيت أو ظـن أنـه أعطى (فأعطى لـه)، أي للحميل، ما تحمل به أو ما يبيع في ذلك أو يقضي (فتلف) هو أو مثله أو نماؤه أو كل ذلك (من يده أو أفسـد) في غيره من الأموال والأنفس (ضمن هو)، أي الحميل (لا المحمول عليه). **(ج٩/٤٦١)**

(وقيـل: يدرك) الحميل (عليـه)، أي على المحمول عنه (ما تحمل به عليه ولو قبل الغرم). **(ج٩/٤٦٢)**

(ولا رجـوع لـه)، أي للحميل (عليه)، أي على المحمول عنه (به)، أي بما تحمـل به ولا بغلتـه ونمائه (إن) أخذه الحميل منه قبل الغرم و(تلف) في يده أو فـي يـد المحمول له إن أخذه وأوصله بيده (ولا بما أفسـد) منه بالبناء للمفعول، (على هذا)، أي على هذا القول الأخير الذي هو أن الحميل يدرك على المحمول عنه ما تحمل به عليه ولو قبل الغرم. **(ج٩/٤٦٢، ٤٦٣)**

٢٣٧ تحمل الحميل بلا إذن المحمول عنه:

(وهل يرجع) الحميل (عليه)، أي على المحمول عنه (بما غرم) للمحمول لـه (إن تحمـل عليه)، أي على المحمول عنه، وكذا حميل على حميل (بلا إذنه) لأن الحمالة نفع له وإبراء لذمته من المحمول عنه (أولًا) يرجع عليه لأنه تحمل بـلا إذن منه فلم تثبت الحمالة لأنها عقـد بين الحميل والمحمول له والمحمول عنه (قولان). **(ج٩/٤٦٤)**

(وكـذا) كل (معـط علـى آخر دينـه)، أي ما ترتـب في ذمته مـن قبل البيع والشـراء والحمالـة والحوالة والتولية والإقالة والسـلم والنقـد والأجرة والقرض والصداق والعقر والأرش والدية وغير ذلك، (بلا أمره) فيه قولان، قيل: يدرك ما أعطى على من أعطى عنه، وقيل: لا. **(ج٩/٤٦٤، ٤٦٥)**

٢٣٨ قضاء الحميل خلاف ما للمحمول له:

(إن قضى حميل المحمول له) (خلاف ما له) للمحمول له (خير المحمول

عليـه) أي عنـه (في غرم مثل ما قضى له)، أي في أن يغرم للحميل مثل ما قضى للمحمول له، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته بالتقويم إن شاء. (ج٩/٤٦٦)

(وفـي إعطـاء مـا تحمل به عليـه)، أي وفي إعطائه للحميـل مثل ما تحمل الحميل به عليه لا ما قضى للمحمول له. (ج٩/٤٦٦)

٢٣٩ تغير سعر الصرف بعد قضاء الحميل:

(وإن أعطى متحمل بنصف دينار) مثلًا ومثله من الكسور كذلك متعلق بـ«متحمـل» (فيـه)، (صرفه) (دراهم) (ثـم ارتفع) الصـرف أو انخفض، (فلا يأخذ) الحميل من المحمول عنه (أكثر مما أعطى) لأنه إن لزمه إلى أكثر كان مـن أكل المـال بالباطـل ودخـل فـي قوله عـز وعـلا: ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ [المدثـر: ٦]، والحمالـة من المن على الغير، أي الإنعـام عليه، وإن نقص عما أعطى أعطي كاملًا لا ناقصًا إلا إن رضي المحمول عنه وتبرع بالزائد تبرعًا، فإن أحسـن الناس أحسـنهم قضاء والمؤمن سـمح إذا باع سـمح إذا اشترى. (ج٩/٤٦٨)

(وقيـل: يأخـذ نصف دينار) دراهـم (بلغ) ما بلغ بالصـرف بالارتفاع، وإن نقص فإنه يأخذ ما أعطى لأنه أعطى في الحمالة وكأنه أعطى بأمر المحمول عنه بل بأمره جزمًا فما أعطاه فإنما أتلفه بالإعطاء به فليغرمه. (ج٩/٤٦٩)

٢٤٠ موت المحمول عنه:

(وإن مـات المحمول عليـه قبل حلول الدين أخذه ربه)، وهو المحمول له (مـن تركتـه وحـل، قيـل: بموتـه)، والصحيح أنـه لا يحـل بموته كما أشـار إليه بتمريض القول الذي ذكره بتوسيط صيغة التمريض بين قوله: حل، وقوله: بموته، لأن للأجل قسـطًا من الثمن وحمالة الحميل باقية على القولين إن شـاء أخذ من الوارث في حينه على القول الأول، وإن شاء أخذ من الحميل إذا حل الأجل كما ذكره بعد. (ج٩/٤٧١، ٤٧٢)

(ولا يدركه على الحميل قبل الأجل)، لأن الحمالة كانت بالأجل المعهود لا أجل هو الموت إلا إن شرط المحمول له أنه إن مات المحمول عنه فله الأخذ مـن الحميـل قبل الأجل، (وإن لم يأخذ من وارثه)، أي من وارث المحمول عنه (شيئًا حتى حل أخذ أيهما شاء) الحميل أو الوارث. **(ج٩/٤٧٢)**

٢٤١ موت الحميل:

(ولا يحـل بمـوت الحميـل) ولا بموت المحمول له إن شـرط ذلك أو كان الدين عاجلًا أو حل ثم تحمله الحميل بأجل، فقيل: يحل بموت الحميل، وقيل: لا، ومـا ذكـره المصنـف من أنـه لا يحل بمـوت الحميل إنما هو علـى القول بأن للمحمول له الرجوع للمحمول عنه، وأما على القول بأنه يلزم الحميل ولا رجوع له على المحمول عنه ففيه الخلاف هل يحل بموت الحميل أم لا؟ **(ج٩/٤٧٢، ٤٧٣)**

٢٤٢ قبول المحمول له بالحميل:

(ولا شـغل بمحمـول لـه إن لم يرض بحميل حضـري)، أي داخل الأميال أميـال المحمـول له في بلده، أي وغيره، وكذلك في البدو، (مليء)، أي غني (لا يخاف من هروبه) أو تجبره. **(ج٩/٤٧٣)**

(وقيـل: النظـر إليه)، أي إلى المحمول له في حمالـة المال، فإن لم يرض هـذا أعطـاه مـن يرضاه حميلًا وإلا فله أن لا يخلي سـبيله ولـو كان الذي أعطاه المحمـول عنـه حضريًا مليئًا لا يخـاف هروبه وتجبره لأن الحق لـه فله الحكم، وعلى من عليه الدين إعطاء الحميل لصاحب الدين إن شرط في العقد أو خاف هروبه أو إنكاره. **(ج٩/٤٧٤)**

(و) النظر (في حميل الوجه للحاكم) أو القاضي أو الإمام أو الجماعة أو نحو ذلك (إن ارتضاه) الحاكم أو من ذكر (لا يشتغل برب الدين) إن لم يرضه فيجـب أن يرضـاه، (وهـل يأخـذ) المحمـول لـه (حميـل الوجـه بـ) إحضـار (المحمـول عليـه إن هرب) المحمول عنه (وخرج من الحوزة) أن يأتي به كما



يأتـي به إن لـم يخرج، وهو الصحيح لأن الحمالة به كانت على الإتيان به من غير تقييد بداخل الحوزة. (ج٩/٤٧٤، ٤٧٥)

(أو لا) لأن المتبادر أن يأتي به من الحوزة؟ (قولان). (ج٩/٤٧٥)

(ولرب الدين اشتراط غرم المال على حميل الوجه إن لم يأت به) بالوجه، وهو المحمول عنه أو بالمحمول عنه. (ج٩/٤٧٥)

٢٤٣ إبراء المحمول له المحمول عنه:

(إبـراء محمـول له)، سـواء كان المحمـول له الأول أو حميـلًا محمولًا له (محمولًا عليه).

(أو تأخيـره عنـه)، أي تأخيـر الديـن على المحمـول عنـه، أي تأخير أجله (ثابـت للحميـل) فإن زال عـن ذمة المحمول عنه زال عن ذمـة الحميل ولم تبق عليـه حمالتـه، وإن تأخـر عنهـا تأخـر عن ذمـة الحميل، وهـذا على القـول بأن المحمـول لـه يرجع للحميل أو للمحمول عنه، وأما على القول بأنه لا رجوع له للمحمول عنه فقد زال عن ذمة المحمول عنه بمجرد الحمالة. (ج٩/٤٧٨، ٤٧٩)

(لا عكسه)، أي صح ذلك لا عكسه، والعكس هو كون إبراء المحمول له للحميل وتأخير دينه عنه إبراء للمحمول عنه، فإن هذا لا يصح، بل ذمة المحمول عنـه مشـغولة ولو أبرأ ذمـة الحميل وغير مؤخر عنها، ولـو أخر عن ذمة الحميل فذمة الحميل بريئة دون المحمول عنه. (ج٩/٤٨٠)

(وكـذا) في ثبوت النفع للحميل (إخراجـه)، أي إخراج الدين (من ملكه)، أي من ملك المحمول له بوجه ما كهبته لرجل، (وإن بإحالة)، أي تحويل (على محمول عليه) مع التكلف الآخر وهو جعل على بمعنى من كما يدل عليه قوله: (أو مـن الحميـل على شـخص)، (وقيل: لا) يبرأ الحميل، بـل لزمته الحمالة في هذه الوجوه كلها (غير الحوالة) فيعطي للمحمول له ثم يعطي المحمول له لمن أخرج إليه. (ج٩/٤٨٠، ٤٨١)

وعبـارة «الديـوان»: أظهر، ونصهـا: وإن أبرأ صاحب المـال الحميل فلا يكـون ذلـك تبرئـة للذي عليـه الأصل، وكذلـك إن أجله لا يكـون ذلك أجلًا للذي عليه الأصل. (ج٩/٤٨١)

٢٤٤ إخراج المحمول له بعض الدين أو قبضه:

(وإن أخرج) المحمول له من ملكه بوجه ما كهبة للمحمول له أو للحميل أو لغيرهمـا (بعضًـا) مـن دينه (أو قبضه فالحميل) باقـي الحمالة (في الباقي) من الدين، وكذلك إن أخرج بعضًا فالباقي على حمالة الحميل بلا تأخير. (ج٩/٤٨٢)

(وإن وهبـه) كلـه أو بعضه (له)، أي للحميـل (أو لطفله) أو مجنونه، أي لطفـل الحميل (أو لمن اسـتخلف عليه) (أو أمر الحميـل من يعطيه دينه)، (أو أحالـه علـى غريمه)، (أو) كان (له)، أي للحميل (عليه)، أي على المحمول له (مثل ذلك) الدين بوجه ما من الوجوه (فقضى له)، أي قضى الحميل للمحمول لـه مالـه عليه (أو أمره)، أي أمر الحميل المحمول له (أن يأخذه من ماله)، أي أن يأخذ الدين الذي تحمل به من ماله كله أو بعضه (فأخذه أو أمره ربه)، (أن يعطيه لغيره ففعل) ما أمره به (غرم) الحميل ـ بتشديد الراء ـ (المحمول عليه). (ج٩/٤٨٢، ٤٨٣)

(ولا يرجـع) الحميل (عليه)، أي على المحمول عنه (بما سـامحه به)، أي بما سامح به المحمول له الحميل (كأخذ ناقص)، أي درهم ناقص في الوزن أو دينار ناقص في الوزن أو نحو ذلك (أو رديء) (أو بأخس) كله أو جله أو نصفه نحاس أو نحوه (إلا إن وهبه له). (ج٩/٤٨٤)

٢٤٥ ضمان من قال لأخيه أعرف هذا فعامله:

(ومـن قيـل له: هل عرفت هذا)، سـواء اجتمعوا معًا لأمر ما من الأمور أو اتفق اجتماعهم (لكي أعامله) ببيع له أو بشراء منه أو بقرض أو نحو ذلك (فقال لـه: عرفتـه، عاملـه، أو) قال لـه (أحدهما) بالنصـب، أي أحد اللفظيـن، (فعامله



فهـرب ضمـن) القائل عرفتـه عامله أو أحدهما لزمه أن يعطـي للذي عامل الذي هرب ثمن ما باع أو ما أقرض له. (ج٩/٤٨٤، ٤٨٥)

(ولا) ضمان (عليه إن جحد) الكل أو البعض (أو أفلس)، أي أظهر إفلاسه سابقًا على قوله: عرفته عامله. (ج٩/٤٨٥، ٤٨٦)

(وإن غـرم) القائـل عرفتـه عاملـه أو عرفتـه عامله للمقول لـه (رجع) على المقول فيه بما غرم للمقول له (مطلقًا)، سواء قال: عرفته عامله، أو قال: عرفته، أو قال: عامله، لأنه عامله بقوله فكان قوله سببًا في المعاملة، ونفعًا له إذ توصل بـه إلـى أن عامله السـائل، (وقيـل: لا مطلقًـا) لا يرجع إلى المقـول فيه لأنه لم يتحمل له عليه. (ج٩/٤٨٦، ٤٨٧)

(وقيـل:) لا ضمـان عليه (إن قال أحدهما فقـط)، أي قال: عرفته، أو قال: عامله، وضمن إن قالها جميعًا. (ج٩/٤٨٧)

(وقيل: لا يضمن) للسائل (بذلك) القول الذي قاله السائل (ولو جمعهما) أي قـال: عرفتـه، وقال: عامله، فضلًا عن أن يضمـن له المقول فيه، وهذا القول مقابل لقوله: ضمن. (ج٩/٤٨٧)

٢٤٦ من قال ما لك على فلان عندي:

(وهل يلزمه) ضمان فيكون حميلًا (إن قال: ما لك على فلان عندي) حملًا له على معنى قولك مستقر عندي على وجه اللزوم والوجوب علي، (أو) قال: ما لـك على فـلان (علي) حملًا له علـى معنى قولك: ثابت علي بوجـه الكفالة أو واجـب علـي بها، (أو لا) يلزمه فـلا يكون حميلًا في الحكم لأنه غير صريح في الحمالة إذ لم يقل علي بالحمالة (قولان) اختاروا في «الديوان» الأول. (ج٩/٤٨٨)

والذي عندي التفصيل، وهو لزوم الضمان، إذ قال: علي، وعدم لزومه، إذ قـال: عنـدي، لأن لفظ علي شـائعة فـي اللزوم، ولفظ عندي شـائع فـي الأمانة ونحوها لا في اللزوم. (ج٩/٤٨٨)



٢٤٧ إعطاء خلاف جنس ما على المدين:

(ومن أمر أحدًا أن يعطي عنه دينه)، أي ما ترتب في ذمته كائنًا ما كان بينه أو لم يبينه عددًا أو نوعًا (فأعطى فيه الخلاف)، أي خلاف جنسه، (برئ منه)، أي برئ الآمر من الدين (ثم هل يدرك) المأمور (عليه)، أي على الآمر (ما أعطى)، لأن قضاء الدين يكون بجنسه وبخلافه وهو طريق معتاد. (ج٩/٤٩١)

(أو لا يدرك شيئًا) لأنه خالف ما أمره به فصار إعطاؤه عنه تبرعًا له تبرأ به ذمته من صاحب الحق ولا يرجع المأمور على أحدهما، (أو الآمر مخير كالمحمول عليه فيما مر) (خلاف)، ظاهر عبارة «الديوان» اختيار القول الأول، ولو أعطى عين الدين أدركه. (ج٩/٤٩٢)

(وإن أمر المأمور مأمورًا آخر بإعطائه عنه) فأعطاه عنه، و«الهاء» في عنه عائد إلى المأمور الأول، وهو أصح، ويجوز عوده للآمر والحكم واحد (برئ المدين، ويرجع المأمور الآخر على) المأمور (الأول) بما أعطى عنه، وإن أعطى خلاف ما أمره ففيه الأقوال الثلاثة المذكورة في قوله. (ج٩/٤٩٢)

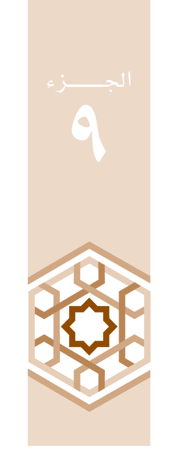
(وهل يرجع هو)، أي المأمور الأول، (على المدين الآمر له) (أو لا) يرجع لمخالفته ما أمره به لأنه أمره أن يعطي ولم يعط بل أعطى غيره، (قولان؛ وكذا إن أمر المأمور غريمًا له أن يعطيه مما له عليه ففعل برئ المدين، ولا رجوع للمأمور عليه). (ج٩/٤٩٣)

(ولي فيه)، أي في هذا الكلام الذي أصله من «الديوان» (بحث فإنه) لا يخفى أن المتبادل أن للمأمور الرجوع على المدين، لأن ما أعطى الغريم أعطاه مما للمأمور عليه فكان المأمور أعطى بنفسه من ماله فكيف لا يرجع إلى المدين، وإلا يعتبر هذا الذي ذكرنا من أنه يرجع على المدين (فلا أقل من أن لا تعدم) المسألة (خلافًا)، فيكون قول برجوع المأمور على المدين، وقول بعد الرجوع كما في المسألة قبلها. (ج٩/٤٩٣)

(لكـن لا حـظ) لا نصيب (للنظر) فـي الحكم بالاسـتدلال (مع وجود الأثر). **(ج٩/٤٩٤)**

(وإن أعطـاه)، أي أعطى المأمور المديـن (من أمانة بيده أو من مال طفله) أو مجنونه (ضمن) لصاحب الأمانة أو طفله أو مجنونه وحل له أن يقبل ذلك مع علمه أنه أعطاه من مال ابنه الطفل أو المجنون أو الأمانة (ورجع على الآمر به)، أي رجع به على الآمر. **(ج٩/٤٩٤، ٤٩٥)**

(وإن أعطاه من ماله أو أمر من يعطيه له منه أو) أمر (رب الدين أن يأخذه)، أي ذلك الدين (منه)، أي من ماله، أي من مال طفله أو مجنونه أو أمانته (فأخذه رجع عليه). **(ج٩/٤٩٥)**



الوكالة على البيع والشراء

٢٤٨ تعريفها:

الوكالـة عقد ضمـان بين الوكيل وموكله فيما جـاز للموكل نزعه منه لأن تصرفه بيده، وعرَّفها ابن عرفة: بنيابة ذي حق غير ذي إمارة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب الصلاة أو الوصية. (ج٩/٤٩٦)

٢٤٩ الفرق بين الوكالة والخلافة والإمارة:

(الفـرق بينهما وبين الخلافة والإمارة) بـأن الإمارة تصح بلا قبول، وفي الخلافة قولان، والوكالة كالخلافة في كونها تصح بقبول أو تصح بدونه، وأن الخلافة أعم، والوكالة دونها في العموم، وقد تكون الخلافة في شـيء خاص علـى العمـوم فيه فتـرادف الوكالة فيه، وقـد تكون الإمارة علـى عموم كعموم الوكالـة، وتكـون الخلافـة والوكالة والإمارة بـ استـخلفتك ووكلتك وأمرتك وغير ذلك. (ج٩/٤٩٧)

٢٥٠ مجمل أحكام الوكالة:

وتجوز وكالة الغائب والمرأة اتفاقًا، ووكالة الحاضر الصحيح خلافًا لأبي حنيفة، وفي «الأثر»: كل من جاز له التصرف لنفسـه في شـيء جاز له أن ينوب

فيـه عن غيره، إلا إنه يمنع توكيـل العدو على عدوه، ويمنع توكيل الكافر على بيع أو شـراء أو سـلم أو قبض من المسلمين لئلا يفعل الحرام أو يستعلي على المسـلمين، ولا تجـوز الوكالة فـي العبادة المتعلقـة بالبدن كالصـلاة والصيام، وتجـوز فـي المتعلقة بالمال كالـزكاة، واختلف في صحتها فـي الحج، ويجوز التوكيل بأجرة وبدونها، وإذا كانت بدونها فمعروف من الوكيل، وله نزع نفسـه متى شاء، إلا إن أبى خصمه بعد نزاع في مجلس قاض، والوكيل بمنزلة الموكل والآمر، وكذا الخليفة بمنزلة مسـتخلف، فالمشتري منهم يبرأ بدفع الثمن إليهم أو إلى الموكل أو الآمر أو المستخلف، وقيل: لا يبرأ إلا بدفعه للموكل والآمر والمستخلف. **(ج٩/٤٩٧، ٤٩٨)**

٢٥١ الوكالة تصح فيما جاز منه:

(بيـن بلـغ عقلاء ولو عبيدًا أو مشـركين) أو متخالفيـن كبالغ عاقل حر مع عبد بالغ عاقل أو مع مشرك بالغ عاقل حر، وكعبد من مشرك، (فيما جاز منهم) فلا يجوز توكيل مشرك على شراء مصحف أو عبد ولا أمره على ذلك. **(ج٩/٤٩٨)**

٢٥٢ تعليق الوكالة على شيء معلوم:

(فمـن وكل) أو اسـتخلف أو أمـر (طفلًا أو مجنونًا أو مشـركًا على شـراء شيء له إذا بلغ) الطفل فيما لا يجوز بطفوليته (أو أفاق) المجنون بأن كان يعقد الوكالـة مثـلًا وهـو مجنـون ولا يقدر أن يـدرك فعل مـا أمر بـه أو وكل عليه أو اسـتخلف عليـه فـي حينه (أو أسـلم) المشـرك (فيما لا يجوز) له شـراؤه لنفسـه (بشركه) كشراء المصحف والعبد، وفي متعلقة [بـ] يوكل باعتبار قوله: أو مشركًا فقط (ففي جوازه قولان). **(ج٩/٤٩٩، ٥٠٠)**

الجـواز اعتبـارًا للحالـة المترقبـة التي يجوز فيهـا الفعل لأنه علـق إليها، والمنـع اعتبـارًا للحالـة الحاضرة التي لا يجـوز فيها الفعـل، والصحيح عندي الأول. **(ج٩/٥٠٠)**

وكذا قولان إن وكل مشركًا أو استخلفه أو أمره على شراء شيء مما يجوز له شـراؤه في شـركه وعلق ذلك إلى إسلامه، وأما ما يجوز في شركه فلا يشترط له التأجيل إلى إسلامه في الوكالة. **(ج٩/٥٠٠)**

(وجاز توكيل) (على شـراء) (من مسـافر) (إذا قدم، أو من غلة إذا أدركت) (أو) من (بذر) معين كقمح وشعير (إذا نزل مطر أو ولد ناقة فلان). **(ج٩/٥٠٢)**

٢٥٣ تعليق الوكالة على شيء مجهول:

(وفي) التوكيل أو الاسـتخلاف أو الأمر أو الإذن (المعلق لأجل مجهول) مثـل أن يقـول: إذا هبـت الريـح أو جاء المطـر أو إذا ولدت ناقـة فلان أو نحو ذلـك، أو إذا مـات فلان فقد وكلتك أن تفعل كـذا، أو وكلتك أن تفعله إذا كان ذلـك، وغيـر البيع والشـراء مثـل البيع والشـراء في أحـكام الباب كله بحسـب الإمكان. **(ج٩/٥٠٤)**

(خـلاف، والمنـع أكثـر) إذ كثـر قائلـوه، وهو مختـار «الديوان» فـي ظاهر العبارة. **(ج٩/٥٠٤)**

٢٥٤ تعليق الوكالة على حضور شخص معين:

(وإن وكله) أو أمره (أن يبيع له كذا) بحضرة فلان، أي أن يبيع المال الذي لـه (أو يشـتري له بحضـرة فلان ولو) (طفلًا أو مجنونًا) (جـاز) التوكيل أو الأمر ومضى على شرطه من حضور فلان. **(ج٩/٥٠٥)**

(ولا يفعل) بيعًا أو شـراء (بحضوره) ولا سـيما بغير حضوره (إن جن بعد أمـره بـه)، أي بحضـوره أو بالفعل في حضـوره (عاقلًا) ولا بحضـوره معاديًا أو نائمًا أو سكران أو ميتًا أو أعمى أو أصم. **(ج٩/٥٠٦)**

(وإن قـال): بع أو اشـتر لي (بحضرة فلان الطفـل أو المجنون أو العبد أو المشرك) (ثم زال الوصف) (فلا يفعل). **(ج٩/٥٠٧)**

(وجوز) أن يفعل ولو جاز الوصف، لأن الوصف إنما هو للإيضاح لمعنى من معاني النعت. (ج٩/٥٠٧)

٢٥٥ الوكالة مع تحديد الثمن والمكان:

(وإن وكله على بيع) أو شراء (في سوق) أو في موضع كذا، (فباعه فيه ليلًا لم يجز). (ج٩/٥١١)

(وجاز نهارًا وإن لم يكن فيه)، أي في السوق. (ج٩/٥١١)

(وإن قال: بعه بمكان كذا) سواء كان سوقًا أم لا (بعشرة كذا)، (فوجد في غيره) ثمنًا (أكثر) (فلا يبيعه فيه). (ج٩/٥١١، ٥١٢)

(ولا إن وجد في المكان) الذي سمى له ثمنًا (أقل) لمبيعه أو ثمنًا أكثر لما أمره بشرائه بكذا، فإن فعل فالخيار. (ج٩/٥١٢)

(ويبيــع) أو يشــتري (إن لــم يوقــت له)، أي لــم يحد له (فــي الثمن بما أصــاب)، فإن وجد بغيته بعدد أقل فاشــترى بأكثر فالزائـد تباعة عليه فيما بينه وبين الله. (ج٩/٥١٢، ٥١٣)

(ولا يتعدى ما وقت له من ثمن) ولا عدده ولا جنســه (أو مكان أو زمان) فإن فعل فالخيار. (ج٩/٥١٣)

٢٥٦ الوكالة على ما في يد الغير:

(وجازت الوكالة) على البيع والشراء وغيرهما (في مال موكل) والأمر في مــال آمــر (ولو كان) المــال (بيد غيره)، أي غيــر الموكل، ومثله الأمــر (بأمانة أو دفينًـا بـأرض أو) كان (عليهـا)، أي علـى الأرض (لا في يد) (إن لـم يكن بيد بـ كرهــن)، لأن المعنــى: وجازت الوكالة في مال المــوكل مطلقًا ولو كان بيد غيره أمانة، ولا ســيما إن كان بيد غيره بشــركة أو التقاط أو غلط أو بغير ذلك، إلا إن كان بيــد غيــره بحــق، مثل رهن أو إكراء كمــن اكترى دار غيــره أو دابة غيره (أو

عـوض)، أي تعويـض فيما يخاف اسـتحقاقه ولـه التوكيل على علـة الرهن على القول بأنها للراهن، وعلى غلة العوض (أو وكالة) أو أمر أو خلافة. (ج٩/٥١٣، ٥١٤)

والذي عندي أنه يجوز توكيل أحد أو أمره أو استخلافه فيما بيد آخر بشيء من ذلك. (ج٩/٥١٤، ٥١٥)

٢٥٧ توكيل الغاصب بعد توبته:

(وتوكيل غاصب)، أي يوكله رب الشيء، وكذا في سارق وأمره واستخلافه (إن تاب) أو قدر عليه (على بيع ما غصب) أو سـرق أو الشـراء به أو غير ذلك (وإن لم يقبضه ربه) لأنه باق على ملك صاحبه. (ج٩/٥١٨)

(وكذا كل ما بيد شخص من الأمانات) بأنواعها. (ج٩/٥١٩)

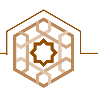
٢٥٨ الوكالة من الوكيل:

والحاصـل أنه لا يجـوز للوكيل ولا للخليفة ولا للمأمور أن يسـتخلف أو يوكل أو يأمر. (ج٩/٥٢١)

(وقيل:) قال الشـيخ أحمد بن محمد: (كل ما جاز لأحد أن يبيعه من ماله أو من مال من اسـتخلف عليه) أو مال من أمر به أو مال من وكل عليه (أو كان بيـده علـى بيع) (جاز توكيله عليه) أو أمره مـن يفعل فعله، وقيل: يجوز للخليفة أن يوكل ويأمر، وللخليفة أن يأمر. (ج٩/٥٢١)

ووجـه القـول الأول فـي كلام المصنـف: أن مال الإنسـان ممنـوع من أن يتصرف فيه أحد إلا بإذنه، فإذا أذن لأحد حل لمن أذن له وبقي غيره على المنع الذي هو الأصل لأن المانع لم يبح له، ومن أذن له إنما أذن له أن يتصرف، ولم يأذن له أن يبيح التصرف لغيره. (ج٩/٥٢١)

ووجـه الثاني: أن الخلافة عامة فلا يخرج عنها إنابة الخليفة غيره، والمراد التصرف، فإذا حصله بنفسه أو بغيره حصل المراد. (ج٩/٥٢١)



٢٥٩ الوكالة على بيع معلوم:

(جـاز توكيـل أحد) وأمره واسـتخلافه (على بيع) شـيء (معلوم مـن ماله) أو تصرفـه فيـه بـأي عقد كان (لمعين) أو لغير معين (أو) بيع شـيء (واحد لا بعينه) أو اثنين لا بعينهما أو ثلاثة لا بعينهم وهكذا (من جماله) أو من غير جماله من الأصول والعـروض، (أو كـذا كيلًا من ثمره) مما يـكال أو كذا وزنًا مما يوزن (لا لمعين) أو لمعيـن (وإن لـم يعين ثمنًا) هذا عائد إلى جميع مـا تقدم في هذا الفصل، وجهه أن عدم ذكره الثمن تفويض في المصلحة، (ومنع)، أي ومنع بعضهم ذلك إن لم يعين ثمنًا، وجهه أن في عدم ذكره جهلًا وفي عدم تعيين المبيع جهلًا. (ج٩/٥٢٤)

٢٦٠ الوكالة على بيع مطلق:

(وجاز العقد) ببيع أو شـراء (مطلقًا) في صفقة أو صفقتين أو صفقات (إن وكلـه) أو أمره أو اسـتخلفه (على بيع كغنم أو شـرائه) ولـم يعين العدد، والمراد الجنـس لا الأفـراد كما مـر، (وخير إن عقد له على) فرد (واحد) فيما إذا أمره أو وكله أو اسـتخلفه على بيع غنم أو شـرائه أو نحو ذلك بصفقتين أو صفقات (لا بـ)ـصفقـة (واحـدة) بـل عقد على واحد فـي صفقات ففي ذلـك تخيير، وإن لم تتعـدد الصفقة فـي الواحد فلا تخيير بل لزم البيع أو الشـراء وقد علمت أن هذا فيمـا إذا قال: بع أو اشـتر غنمًا أو نحو ذلـك، وإن قوله: وخير موكله إن عددها فيما إذا وكله على واحد فلا تكرار. (ج٩/٥٣١، ٥٣٢)

(أو فعل) عقد البيع أو الشراء بغير العينين (لا بالعينين)، أي الذهب والفضة لأنهما الأصل في البيع والشراء فلما باع بغيرهما أو اشترى بغيرهما كان لصاحب المال الذي قال: بع أو اشتر الخيار لأن أصالتهما تنزلت منزلة قوله: بع بهما أو اشتر بهما، فكأنه قال: بع بهما أو اشتر بهما فخالف فكان الخيار. (ج٩/٥٣٢)

(وجوز) العقد بالبيع والشراء (بغيرهما) بلا خيار، بل مضى فعله لأنه قال: بـع أو اشـتر، والبيع والشـراء يكونان بالعينيـن وغيرهما فيما بيـن الناس وأصالة العينين لا تبلغ إبطال غيرهما. (ج٩/٥٣٢)

٢٦١ وكالة الفضولي:

(وكذا في فضولي) اشترى لفلان بلا أمر ولا وكالة ولا خلافة، فإن قال له البائع: بعت لك هذا على فلان أو له أو قال الفضولي: أشتري عنك لفلان أو عليه جاز، وأخذ الفضولي بالثمن ويرجع الفضولي على فلان به، فإن لم يقبل فضوله فلا يعطه شيئًا فالمبيع للفضولي والثمن عليه. **(ج٩/٥٣٧، ٥٣٨)**

٢٦٢ ما ينفقه الوكيل:

(ويدرك على موكله)، أي يدرك الوكيل المطلق في مطلق صور صحة البيع على موكله والمأمور على آمره والخليفة على مستخلفه (ما أنفق على الشيء) الذي اشترى له أو على الشيء الذي باع به (وإن بتداو) من مرض أو جنون في نفس الداء، أو الطبيب أو إحضاره (أو أجرة طواف) أو سمسار (أو قبالة) كفالة على أن لا يأخذه أحد بظلم ـ بفتح القاف ـ (أو خفارة) ـ بضم الخاء وكسرها وفتحها ـ، أي منع من ظلم. **(ج٩/٥٣٩، ٥٤٠)**

٢٦٣ ضمان الوكيل:

(وضمنه إن تلف بطريق) ولو لم يضيع، وإن ظهر له فساد الشيء في المنزل أو هلاكه بعدو أو غاصب أو غير ذلك فخرج به لم يضمنه إن لم يضيع. **(ج٩/٥٤٢)**

(ويبيع في سوق المنزل ما وكل على بيعه) أو أمر به أو استخلف عليه. **(ج٩/٥٤٢)**

(ولا يخرجه إلى غيره)، أي غير سوق المنزل وغيره هو موضع آخر في المنزل وسوق غير المنزل، (وجاز) إلى سوق آخر (دون فرسخين)، لكن الأولى ما ذكره من سوق المنزل ثم المنزل. **(ج٩/٥٤٢)**

(وضمن) ذلك الشيء وما صرف عليه، ولو بلا تضييع إن باع (خارجهما)، أي خارج الفرسخين، وأما داخلهما فلا يضمن إن لم يضيع ويدرك ما صرف عليه داخلهما. **(ج٩/٥٤٢، ٥٤٣)**

(وقيـل): يبيـع (حيث شـاء) ولـو خارجهما (إن لـم يعين لـه موضعًا، ولا ضمـان) فـي الشـيء المبيع ولا فيما صـرف عليه ولو ضـاع خارجهما أو صرف خارجهمـا، ولا يذهـب عليه ما صرف بل يدركه عليه ولا يدرك عليه مثل المبيع أو قيمته إن ضاع إلا إن ضيع، وإن باع في غير السوق لم يضمن إن كان صلاحه في ذلك لأن مال الغائب في صلاحه. (ج٩/٥٤٣)

٢٦٤ بيع أحد الوكيلين دون صاحبه:

(لا يعقـد وكيـل) أو مأمـور أو خليفـة (دون صاحبـه إن وكلا معًا) (إلا إن أجـاز لـه) صاحبه قبل العقد أو بعده أو عنـده (أو) أجاز له (موكلهما) أو آمرهما أو مستخلفهما قبله أو بعده أو عنده كذلك. (ج٩/٥٤٤)

٢٦٥ بيع الوكيل لمأذونه:

(ولا يبيـع وكيـل) أو مأمـور أو خليفة (ما وكل عليه) أو أمر به أو اسـتخلف عليه (لمأذونه) لأنه وما بيده له، فالبيع له بيع لنفسه فلا يجوز إلا عند مجيز أن يبيع من بيده مال غيره لنفسه بسعر البلد أو المناداة (ولا للمأذون موكله). (ج٩/٥٤٩)

٢٦٦ بيع الوكيل لعقيد موكله:

(ولا لعقيـد إن وكلـه عقيـده على بيع ما لهما) يعني أنه إن وكله إنسـان أو أمره أو اسـتخلفه على بيع شـيء فلا يبعه لعقيد ذلك الإنسـان، لأن البيع لعقيده بيع لنفس ذلك الذي وكله أو أمره أو استخلفه. (ج٩/٥٤٩)

(ولا لعقيده هو)، أي لا يبيع أحد لعقيده ما وكل أو أمر أو استخلف على بيعه، لأن البيع لعقيده بيع لنفسه فلا يجوز. (ج٩/٥٥٠)

٢٦٧ بيع الوكيل لطفله:

(وجـاز) للوكيـل أو الخليفـة أو المأمـور أن يبيـع (لطفلـه) أو مجنونـه (بخلافة) توقعها من أحد أو إمارة أو وكالة عليهما، (أو لمن استخلف عليه)

مـن غائـب أو غيره أو أمر أو وكل عليه (بها)، أي بخلافة (أيضًا) أو إمارة أو وكالة. (ج٩/٥٥٠)

٢٦٨ بيع الوكيل لمقارضه:

(ولمقارضـه بمالـه)، أي وجـاز للوكيل، ومثلـه المأمور والخليفـة أن يبيع للـذي أعطـاه مالًا بقـراض ولو كان يعطيه ثمن المبيع من مال القراض ويشـتريه للقـراض لأن مـا بيد المقارض حكمه في البيع والشـراء له لا لصاحبه فكأنه باع لأجنبي، وعندي أنه لا يجوز لأنه يتهم أن يبيع له برخص ليكون له الربح فيه مع المقارض. (ج٩/٥٥٠، ٥٥١)

(و) جاز أن يبيع (لمقارض موكله) أو آمره أو مستخلفه ولو بمال القراض لأنـه لا تهمـة عليه والمقارض يحب الربح فيشـتري ليكون لـه الربح ولصاحب المال ولا ضير في ذلك. (ج٩/٥٥١)

٢٦٩ شراء الوكيل الشيء المعيب:

(و) منع العلماء الوكيل والمأمور والخليفة (من) شـراء (معيب) عمدًا لمن وكله على الشراء أو أمره أو استخلفه (ولو) كان العيب فيه (قبل توكيله) أو أمره أو استخلافه أو معه. (ج٩/٥٥٣)

(وإن عين له) الموكل أو الآمر أو المسـتخلف الشـيء (المعيب) ولـم يذكر أنه معيب ولـم يصف بالعيب ولا ذكر ما كان به معيبًا فلم يدر الوكيل أو المأمور أو الخليفة أنه قد علمه معيبًا أم لم يعلمه، أو درى أنه لـم يعلمه معيبًا أو درى أنه علمه معيبًا (ففيه قولان). (ج٩/٥٥٣)

(وجـوز)، أي أجـازه العلماء (إن سـماه بالعيب) المطلـق أو عين العيب، مثل أن يقول: اشـتر لي ذلك الجمل المعيب، أو ذلك الجمل لا يأكل ما تأكل الإبل. (ج٩/٥٥٤)

٢٧٠ الوكالة بعد تغير المبيع:

(لا يصح) لوكيل أو مأمور أو مستخلف استخلافًا خاصًا كالتوكيل (عقد) ببيع (بعد تغيير مبيع بصنع من موكل) أو آمر أو مستخلف ـ بكسر اللام ـ (أو بائع)، (كصوف) أو قطن أو كتان أو حرير أو غيرهن (إن عمله) صاحبه أو نائبه أو غيرهما (ثوبًا) أو غزلًا أو خيوطًا أو حبالًا أو نحو ذلك (أو صبغه) صبغ صوف. (ج٩/٥٥٨)

(وجوز بيع ما غيره موكل)، أي جوز بعض العلماء بيع ما غيره موكل ومثله آمر ومستخلف ـ بكسر اللام ـ (بزيادة فيه كصبغ ثوب وترقيعه) وخياطته وجبر ما انكسر من سيف وغيره وتلقيم إليه، وإذا غير بزيادة أو نقص ثم عاد كما كان لم يجز بيعه إلا بإذن صاحبه مع علمه بذلك، (وإن وكله) أو أمره أو استخلفه (على بيع غلة فحصدها) صاحبها (أو صرمها ففيه)، أي في بيعها بلا إذن متجدد بعد الحصد والصرم والعلم بهما (قولان) المنع، فإن باع فالخيار لصاحبها والجواز بقاء على الأصل. (ج٩/٥٥٩)

٢٧١ موت الموكل أو تجننه:

(ويمنعه) من بيع ما وكل على بيعه أو أمر أو استخلف (موت موكله) أو آمره أو مستخلفة (وتجننه) مع علمه بموت أو تجنن، إلا إن أجاز له الورثة أو قائم المجنون لأنه لا وكالة لميت. (ج٩/٥٦١)

(وجوز بعض تجننه) ولا بلا أمر من قائمه. (ج٩/٥٦٢)

(وصح) له أن يبيع بلا تجديد أمر أو توكيل أو استخلاف (بعد إفاقته)، أي إفاقة المجنون (اتفاقًا). (ج٩/٥٦٢)

٢٧٢ ردة الوكيل:

(ولا تمنع وكيلًا ردته)، أي ردة الوكيل نفسه، ومثله المأمور والخليفة (في غير محرم شراؤه لمشرك)، أي في غير ما حرم عن مشرك شراؤه. (ج٩/٥٦٣)

(وفي جواز شراء المحرم عليه)، أي على المشرك (بعد إسلام) (بلا تجديد وكالة) قولان. (ج٩/٥٦٤)

٢٧٣ الوكالة على الحلال والحرام معًا:

(وإن وكلـه) أو أمره أو اسـتخلفه (على بيع) شـيء (جائز وغيره)، أي غير جائـز بالـذات كالميتـة والخمـر أو بغيـر ذات كبيـع السـلاح للحربي وكالشـراء للاحتـكار، (أو علـى شـرائهما)، أي شـراء جائز وغيـر جائز (ولم يسـم له ثمنًا) ثمنهما معًا (عقد له في الجائز فقط). (ج٩/٥٦٦)

(ومنع)، أي ومنع بعض أن يشتري الجائز إذا قال: هذا أو هذا ولو لم يسم ثمنًا أو سمى ثمن الجائز فقط لأنه ولو عبر بـ«أو» المقتضية أحدهما فقط، لكن قـد جمعهمـا التخييـر فيبطل الجائـز لاجتماعه بغيـر الجائز، وحاصلـه أن توكيل مشتمل على جائز وغير جائز فبطل. (ج٩/٥٦٨)

٢٧٤ التوكيل على التوكيل:

(وجـاز توكيـل على توكيل)، أي جاز أن يوكل إنسـانًا يوكل عليه آخر، (أو استخلاف)، أي يوكل إنسانًا أن يستخلف عليه آخر، (أو أمر) أي يوكل إنسانًا أن يأمر آخر غيره (كعكسه). (ج٩/٥٧٢)

(و) جاز (شراء الوكيل) أو المأمور أو الخليفة لنفسه (وبيعه) مال نفسه (من الوكيل الذي وكله بأمر الموكل) أو من المأمور الذي أمره بأمر صاحب الشيء أو استخلفه بأمره، ولا يتهم في ذلك إلا إن اتفقا على شيء أو قصر فوكل أو استخلف أو أمـر مـن لا يصلح لذلك لعدم معرفته بالسـعر فإنه يتهم، لأن القائل: وكل عليّ أو أمر عليّ أو استخلف عليّ أحدًا، إنما يريد من يصلح لذلك. (ج٩/٥٧٢، ٥٧٣)

٢٧٥ بيع أحد الوكيلين لصاحبه إذا كانا لشخص واحد:

(من وكل) أو أمر أو اسـتخلف (واحدًا على بيع شـيء)، وذلك الشيء

هو (له أو لطفله) أو مجنونه (أو لمن استخلف عليه) من غائب ومجنون ويتيم وغيرهم، أو لمن وكل عليه أو أمر عليه أو لمن قام عليه قيامًا شرعيًّا (و) وكل (آخر) أو أمره أو استخلفه (على شراء مثله) لنفسه أو مجنونه أو طفله أو من استخلف عليه أو قام عليه (فالتقيا)، أي الوكيلان، ومثلهما المأموران والخليفتان ووكيل مع خليفة أو مأمور وخليفة مع مأمور (فتبايعا فيه) فاشتراه وكيل البيع لموكله أو لطفله أو من ذكر من وكيل الشراء الذي وكل على الشراء للموكل أو لطفله أو من ذكر فاتفق أنه اشترى لإنسان من هؤلاء ما هو لذلك الإنسان نفسه، والأمر والخلافة كالوكالة (ضمن كل لصاحبه). (ج٩/٥٧٤)

(وإن وكل أحدهما) أو أمره أو استخلفه (على شراء شيء)، أي على أن يشتري له أو لغيره شيئًا (و) وكل أو استخلف أو أمر (آخر على بيع مثله) وهذا المثل هو (لطفله، أو لمن استخلف عليه) (فتبايعا جاز). (ج٩/٥٧٥)

٢٧٦ تلف المبيع في يد الوكيل:

(ومن أخذ ثمنًا من موكله) أو آمره أو مستخلفه (على شراء شيء له) أو لطفله أو مجنونه أو لغيرهما (وليس في نفسه شراؤه له) بل في نفسه أن يرده إليه أو يأكله أو يعطيه أحدًا أو يضيعه أو نحو ذلك كشراء غير ما قال له: اشتره أو يستنفع به ثم يشتري (ضمن الثمن إن تلف منه) ولو بلا تضييع، لأنه ليس فيه أمينًا إذا أخذه على نية الشراء به. (ج٩/٥٧٦)

(وكذا الشيء إن اشتراه وتلف قبل إيصاله إليه) يضمنه ولو لم يضيع لأنه أخذ الثمن بغير نية الشراء به. (ج٩/٥٧٦)

(وقيل: لا ضمان عليه ولا ضمان لموكله) أو آمره أو مستخلفه على هذا القول (إن وصله)، ولزم الوكيل الإخبار بسوء نيته ليتوصل الموكل إلى الخيار على القول بأن له الخيار في ذلك. (ج٩/٥٧٦)

٢٧٧ طلب البينة من الوكيل على وكالته:

(ومن بيده شيء وقال لآخر: وكلني ربه) أو أمرني أو استخلفني (على بيعه) أو على الشراء به (جاز له)، أي لذلك الآخر (شراؤه منه) أو البيع له به (إن كان أمينًا ولم يعرفه)، أي لم يعرف الآخر ذلك الشيء (لأحد)، فإن عرفه لأحد فلا يشتره ولا يبع به إلا إن علم من صاحبه الإذن في بيعه أو الشراء به أو قامت البينة بذلك. (ج٩/٥٨٣، ٥٨٤)

(وجوز غيره)، أي غير الأمين (إن صدقه) أنه بالشراء ولم يعرفه لأحد، (وجوز الأمين ولو عرفه)، أي عرف ذلك الشيء لأحد، وجوز غير الأمين إن صدقه ولو عرف ذلك الشيء لأحد (ومنع مطلقًا) عرف الشيء لأحد أم لم يعرفه، كان من بيده أمينًا أو لم يكن أمينًا، صدقه أم لم يصدقه، إلا بعلم بإذن صاحبه أو قيام البينة به. (ج٩/٥٨٤)

٢٧٨ مخالفة الوكيل أمر موكله:

(وخير الموكل) أو الآمر أو المستخلف بين إمضاء البيع أو الشراء وبين الإبطال (إن خالف الوكيل) أو المأمور أو الخليفة (ما وقَّت له)، أي حد له (من ثمن) في البيع (أو شيء في الشراء مطلقًا) كتوقيت زمان أو مكان أو توقيت بائع له أو مشتر منه. (ج٩/٥٨٤)

٢٧٩ ادعاء الوكيل خلاف موكله:

إن قال الوكيل: قد دفعت إليك وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الزمان فلا يمين عليه، وقيل: القول قول الموكل مع يمينه ولو طال، وإذا قبض الوكيل شيئًا فادعى تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة على الدفع إلا إن صدقه الموكل في الدفع، وإن قال: وكلتني، وقال الموكل: لا، فالقول قول الموكل. (ج٩/٥٨٨)



٢٨٠ من اشترى شيئًا فخرج خلافه:

(ومـن اشـترى وعاء تمـر) أو غيره (علـى أنه من نوع كذا فخـرج خلافه). (ج٩/٥٩٩)

(فإن كان) ما خرج (دون ما اشترى عليه) في القيمة أو مساويًا. (ج٩/٥٩٩)

(خيـر في إمسـاكه)، أي إمسـاك ما خرج (بالثمـن الأول، وفي رده) (وأخذ رأس ماله) منه، (فإن أكل منه) إذ كان مما يؤكل، أو شـرب إذ كان مما يشـرب، أو أتلف منه بعضًا مأكولًا أو مشـروبًا أو غيرهما (رد مثل ما أكل) (وقيل): يرده (قيمته). (ج٩/٥٩٩، ٦٠٠)

(وإن خـرج فيـه بعض نوعه فأكله) أو أتلفه بوجـه ما (ثم خرج الأدون) أو المسـاوي من النوع أو غيره (خير في رده)، أي رد الأدون، وكذا المساوي (ورد البائع له منابه) (من الثمن. (ج٩/٦٠٠)

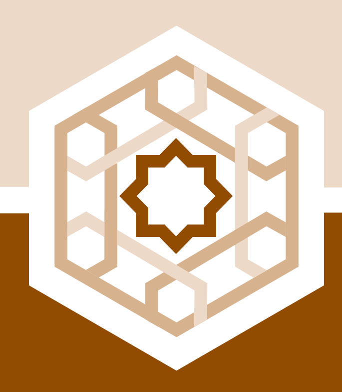
(وفي إمسـاكه)، أي إمسـاك الأدون، ومثله المساوي (بـ) الثمن (الأول). (ج٩/٦٠١).

شرح كتاب

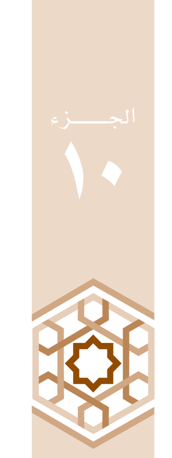
النيل وشفاء العليل

للإمام العلّامة محمد بن يوسف أطفيش

(المصطلحات ورؤوس المسائل)



الجزء العاشر



الإجـــارات

١ دليل جوازها:

والدليـل على جوازها قوله تعالـى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقـرة: ٢٣٣]، وقولـه تعالـى حكايـة: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ۞ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٦، ٢٧] إلـى قولـه: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ [القصص: ٢٨]، ففيـه أصـل الأجـرة، ولو اختلفـت الأمة في جـواز جعل الصداق عناء في شـرعنا وقولـه ﷺ: «**أعطوا الأجير حقه قبل أن يجـف عرقـه**» [رواه ابن عمـر وجابر بن عبد الله وأبو هريرة، وفي السـند إليه ضعف]، وقوله ﷺ: **قال الله** ﷻ: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بـي ثـم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل اسـتأجر أجيرًا فاسـتوفى منه ولم يعطه أجره**». **(ج١٠/٥، ٦)**

٢ تعريفها:

(الإجارة) لغة: الجزاء على العمل. **(ج١٠/٩)**

وتعـرف الإجـارة اصطلاحًا بأنهـا (بدل مال) حلال أي مـال كان، وقيل: لا تجوز الإجارة إلا بالنقود (بعناء) حلال. **(ج١٠/١٠)**

٣ الإجارة على المحرمات:

(وهـي إمـا من شـيء محرم) على شـيء محرم أو على شـيء محلل (كثمن خمر) وكخمر (أو كـ) ثمن (خنزير) أو نفس خنزير أو جزئه أو ثمن جزئه، وكلب غيـر معلـم وثمنه، وميتـة غير نباتها وجلدها كأن يعطي ذلـك في زنى أو غيبة أو نميمـة أو كهانـة أو نايحة (أو) من حلال (فـي محرم كأجرة كاهن) (بضم الهمزة وإسـكان الجيم) (ونايحة ولعابـة) وذات مزمار (وباغيـة) ومغنية ومدعي موضع السـرقة والدفينـة والسـاحر والناظر في كتف شـاة يدعي علم الشـيء به وكل ما يأخذ على حرام كأخذ على غيبة أو على نميمة. (ج١٠/١٢)

٤ التوبة من الإجارة المحرمة:

(وتصـح توبـة آخذها) أي، آخذ الأجرة مما لا يحـل أو على ما يحل (بالرد لربها إن علم) أي إلى يد من أعطاه سـواء أعطاه من ماله أو من مال غيره الذي فـي يـده بخلافة أو وكالة أو احتسـاب أو نحـو ذلك، (وإلا) يعلم (فـ) إن توبته تصـح (بإنفاقهـا) أو مثلها أو قيمتها إن لم توجد على الفقراء ولو غير متولين من غير البلد الذي هو فيه أو من غير بلد من أعطاه. (ج١٠/١٣)

٥ الإجارة على الطاعات:

(ولا تجـوز) الإجـارة (على طاعة الله ولو نافلـة) لما روي أنه ﷺ أمر بعض أصحابـه أو بعـض عمالـه أن يتخـذوا مؤذنـًا لا يأخـذ علـى أذانه أجـرًا، وقد مر الخلاف في الأذان: هل هو فرض والأكل بالدين حرام. قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي سـتة رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال صاحب الذخيرة مـن المالكية: قاعدة لا يجتمع في الشـرع العوضان في باب المعاوضة لشـخص واحد، ولذلك منعنا الإجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها. (ج١٠/١٦)

وفي كتاب الغزالي: فإن أخذ رزقًا من المسجد وقد وقف على من يقوم بإمامة أو من السلطان أو من أحد من الناس فلا يحكم بتحريمه ولكنه مكروه. (ج١٠/١٦)

قلـت: إن جعـل ذلك أجرة فلا يجوز له أخذه علـى أنه أجرة عندنا، وإن جعـل أجـرة وكان يأخـذه ويلغـي كونه أجرة ويأخـذه بنية أنهـا صدقة، فقيل: يجوز له، وقيل: لا، كما يدل عليه كلام في كتاب «الألواح» وإن جعل صدقة علـى الإمـام أو هبـة وأخذه بلا نية الأجرة جاز له بـلا كراهة إن كان يجد في نفسه أنه يصلي إمامًا ولو لم يكن ذلك، وكذا على سائر الطاعات أو على ترك المعاصي. (ج١٠/١٧)

٦ الأجرة على القضاء والفتيا:

ولا تجـوز الأجرة على القضاء باتفاق، قال أبو الحسـن الطرطوش: هذا إذا كانـت الأجرة من أيـدي الناس، وإن كانت من بيت المال جازت باتفاق، فسـأل الشوشاوي: وأما الأجرة على الفتوى فإن تعين عليه الجواب لعدم غيره في البلد فهو حرام باتفاق، وإن لم يتعين فأقوال: الجواز، والمنع، والكراهة. (ج١٠/١٧)

٧ الأجرة على الشهادة:

(وجـوز أخذها لشـاهد دعي لأداء شـهادة) هي (عنده إن خـاف تلفًا) تلف ذات أو عضـو أو منفعـة حاسـة أو مضرة عظيمة من جـوع أو عطش أو عراء أو مضرة من المضرات (وإن لعياله) ولا سـيما لنفسـه (لاشـتغاله بأدائها عن طلب قوتـه وقوتهـم) أو قـوت أحدهـم أو قوته ممـا يطعم أو يشـرب أو عن طلب ما يكتسـون أو يكتسـي أو ما يقيهم به أو نفسـه على المضرة (واشـتغاله بهذا) أي بطلب القوت (أوجب). (ج١٠/١٩، ٢٠)

٨ الإجارة على المــراء:

(وحرمـت على مـراء) أي جدال في أمر العلم والقـرآن أو غيرهما وفي أمر الدنيا والآخرة فيما يتعلق بالمعرفة أو باللسان أو بالجوارح، فلولا ورود الحديث بجواز التسابق بالرهن لقلنا بالمنع وورد الجواز أيضًا بالرمي بنحو السهام، وورد الجواز أيضًا بالقرآن، قيل وبالعلم. (ج١٠/٢٢)

٩ الأجرة على المسابقة:

(ومسابقة) بناء على أنها لا تجوز الأجرة عليها وهو قول بعض العلماء ولو بالخيل كأنه لم يصله حديث جوازها بالخيل مثلًا أو لم يصح عنده عن رسول الله ﷺ، ويحتمل أن يريد بالمسابقة المسابقة التي لم تشرع بالأجرة كمسابقة بما لا يقاتل به كالحمار وكمسابقة بالأرجل، (وقطع بسيوف) مثل أن يذبحوا بعيرًا أو ينحروه أو بقرة أو غير ذلك ويقولون: من قطعه بضربة واحدة فهو له، (ورمي) بسهام أو بنادق أو نحوهما، وقيل: بجواز الأجرة على الرمي (أو على رفع) شيء (ثقيل) كصخرة وخشبة (من موضع لآخر) أو رفعه إلى ركبتيه أو إلى وسطه أو إلى كتفه أو فوق رأسه أو نحو ذلك، وليس ذلك حرامًا وإنما الحرام أخذ الأجرة على ذلك (وعلى أكل) مقدار (معين من طعام) أو شرب مقدار معين من ماء أو نحوه. (ج١٠/٢٢ - ٢٤)

١٠ الإجارة على القمار:

(و) لا تجوز (على قمار).

روى أبو داود أن النبي ﷺ [نهى عن معاقرة الأعراب] وهي مفاخرتهم فكأنهم يتفاخرون بأن يعقر كل واحد منهم عددًا من إبله فأيهم كان عقره أكثر كان غالبًا؛ فكره النبي ﷺ لحمها لئلا يكون مما أُهِلَّ به لغير الله تعالى. (ج١٠/٢٤)

١١ الإجارة على التقدير والخرص:

(و) لا على (تحزير) وهو التقدير والخرص (كـ) قول (قائل لآخر: في طعامي كذا) وكذا مدًا أو صاعًا أو نحو ذلك، أو يقول: هو مد أو صاع أو نحو ذلك (فيقول) الآخر هو (أكثر) مما ذكرت (ويقول له ربه: أعطيت لك ما زاد على كذا) أي العدد الذي ذكرته أنا، أو لك كذا إن كان كما قلت (فلا يحل له) أي للآخر (أخذه) أي أخذ ما زاد. (ج١٠/٢٥)



١٢ الإجارة على المسابقة بالخيل:

(وجـوزت مسـابقة بخيـل) علـى رهن يأخـذه السـابق ويقال لذلـك الرهن: السـبق، (بفتـح السـين والباء) والسـبقة (بضم السـين وإسـكان البـاء)، أي أجاز بعضهم ذلك فهو قول مقابل لقوله قبل ذلك ومسابقة، وأصله عدم الجواز ولكن أجيـز تدريبًـا علـى الجهاد في سـبيل الله. قال صاحـب «الذخيرة»: هذه المسـألة اسـتثنيت مـن ثلاثـة قواعد: القمـار، والتعذيـب للحيـوان لغير فائـدة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في هذا واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد. (ج١٠/٢٥، ٢٦)

١٣ الأجرة على رمي السهم:

فـي الحديث عن أبي هريرة: «**ولا سـبق إلا في خـف أو حافر أو نصل**» أي سـيف، وتجوز أيضًا في رمي السـهم. كذا قيل. والمشهور أن النصل هو السـهم. وأنه الجائز دون السيف والرمح. ومعنى المسابقة بالسهم أو السيف أو الرمـح المسـابقة المعنويـة وهي أن يغلـب صاحبه فتحمل عليه المسـابقة بالحيـوان حيـث اجتمعتا في كلام واحد فيعتبر من مسـابقة الحيوان مسـابقة الغلبة. (ج١٠/٢٩)

١٤ أوجه جواز الرهان على الخف والنصل والحافر:

فـي الثلاثـة حديث بجـواز الرهن عليهـا بالمسـابقة وبغيـر الرهن تجوز بالخيـل وبالإبـل وبالسـهام وبالحميـر وبالبغـال وبالأقدام، ولا تجـوز عندنا بالرهن إلا في الخيل والإبل والرمي بالسهام، وأجاز الرهن محمد بن الحسن على مسابقة الأقدام، وأجازت الشافعية الرهن على الحمير والبغال، فإذا قلنا بجـواز الرهـن في مسـابقة الثلاثـة فيشـترط تعيين الفرسـين وجعـل المعرفة بمسـابقة الفرسـين وأن يسـميا مبتدأ الغاية ومنتهاها، وتعيين الرهن فلا يكون مجهـولًا وكونـه حلالًا يصح بيعه فلا يجوز بنحـو ميتة وما لا يباع ولا يخلو

من خمسـة أوجه: الأول: أن يخرج الإمام أو غيره جعلًا من غير المسـابقين فيقول: من سبق أخذه فهذا يجوز باتفاق، والثاني: أن يخرج أحد المتسابقين رهنًـا علـى أن لا يرجع إليه إن سـبق، فهـذا جائز أيضًا باتفـاق، والثالث: أن يخرج كل واحد منهما سـبقًا ولم يجعلا بينهما محللًا على أنه إن سـبق أخذ الجميـع فهـذا لا يجوز باتفاق لأنه من القمـار، والرابع: أن يخرج كل واحد منهمـا جعـلًا ويجعـلا بينهما محلـلًا واحـدًا أو اثنيـن، فهذا هو الـذي أجاز سعيد بن المسيب وبعض أصحاب مالك. والخامس: أن يخرج الرهن واحد منهمـا فقط والمحلل بينهما على أنه إن سـبق الـذي أخرج الرهن أخذه فهذا اختلف فيه قول مالك، فمرة أجازه، ومرة منعه. **(ج١٠/٣١)**



الإجارة المختلف فيها

١٥ الأجرة على تعليم القرآن:

(اختلـف في أجـرة تعليم القـرآن) وأجرة عرضـه وأجرة تعليـم كيفية الأداء وأجرة تعليم تجويده أو إعرابه أو قراءات القراء (وكتابة المصحف) كله أو بعضه في الورق أو اللوح أو في غير ذلك. (ج١٠/٣٤)

١٦ الأجرة على القسمة والحساب:

(وقسمة الأرض) والنخل والأشجار والدور والبيوت والآبار والأنهار وغير ذلـك من الأصول وقسـمة الدواب والحب والسـلعة والدنانيـر والدراهم وغير ذلك من العروض (وحساب بين قوم) شركاء في الإرث أو بالشراء أو بالهبة أو بغير ذلك. (ج١٠/٣٤)

١٧ الأجرة على الحجامة والرقيا:

(والحجامة) (بكسـر الحاء وتخفيف الجيم) وهي اسـتخراج الدم بآلات (والرقيـا) هي الاعتصـام في إزالة مرض أو جنون بالقرآن أو بكلام ذكر. ولا تجـوز بمـا فيه شـرك وتكون الرقيـا بنفث وبلا نفـث وكلتاهمـا يجوز الأجر عليها. (ج١٠/٣٥)

١٨ الأجرة على بيوت مكة:

(وعلى بيوت مكة) ودورها وبنائها (وأرضين) من مكة وغيرها (ومياه) منها ومن غيرها، والمراد جنس أرض مكة ومائها وكذا غير مكة، وكذا اختلف في شراء ذلك وبيعه. (ج١٠/٣٦)

١٩ الأجرة على تعليم الصناعات:

(وجوزت) أي الإجارة (على تعليم الصناعات) المباحة والمشروعة (ولو خطا) لأن التعليم من نطق اللسان والنطق من الأعمال وداخل في العمل الذي يثاب عليه ويعاقب ويسمى كسبًا وقد مر عن بعضهم أن للطواف أجرة إذا باع باللسان ولم يمش (ومنعت) أي ومنعها بعضهم لأنه ليس فيها عمل الجوارح غير اللسان، والصحيح جوازها لأن النطق عمل فهو مؤثر في البدن حتى أنه إذا أكثر الإنسان التكلم عيي ويصفر ويهزل بكثرة الصياح ويكون منه الصداع. (ج١٠/٤٦)

٢٠ الأجرة على حرز الأطفال:

(والمختار الجواز) أي جواز الأجرة (على حرز الأطفال) ومن ينزل منزلة الطفل من البلغ لأن الحرز عمل إذا كان يغلق عليهم الباب أو يرد من خرج منهم بالانتقال من موضعه ويراقبهم فهو كالشايف والراعي (وبري الأقلام وتسطير ألواحهم) ونحو ذلك مما هو عمل غير عمل اللسان (لا على التعليم) فإذا كان يعلمهم ويفعل ذلك فله الأجرة بحساب ذلك لا بحساب التعليم (و) الأجرة (هي عليه) أي على التعليم (ممنوعة). (ج١٠/٤٦، ٤٧)

٢١ الأجرة على كتابة المصحف:

(ومنعت على كتابة المصحف) لئلا يكون كبيع الدين والأكل به، وجازت على شكله ونقطه وتبين أرباعه وأحزابه وأثمانه وأعشاره ونحو ذلك كالآيات والوقوف (وجوزت فيه على عمل وصنعة لا على سبب القرآن) وكذا الخلف في

بيع المصحف، واتفقت المالكية على جواز بيعها واختلفوا في إجارة المصاحف، فأجازها ابن القاسم، ومنعها ابن حبيب، ومذهبنا: المنع قاله في «الديوان»: لا يجوز كراء المصاحف ولا الكتب لمن يقرأ فيها، وذلك ثمن العلم ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك. (ج١٠/٥١)

٢٢ الأجرة على القسمة والحساب:

(و) جوزت (على قسمة) قسمة المشترك مطلقًا (وحساب على عمل لا على تعليم) وليس المقصود بهما غالبًا التعليم، فإذا قصد بهما التعليم أخذ الأجرة عليهما لا على التعليم، وقيل: تجوز أيضًا على التعليم، وقيل: لا تجوز ولو بلا تعليم لأنها بمنزلة التعليم بناء على أنه لا تجوز على التعليم، وقالوا: تجوز على حساب الفرائض لا على تعليم الفرائض. (ج١٠/٥٢)

٢٣ الأجرة على الرقيا:

(و) جوزت (على رقيا عليه) أي على العمل (أيضًا) كمسح بيد وغمز بيد ونفث بفم وكتابة ومشي، وعلى الأولى متعلقة بـ جوزت بمعنى في وعلى الثانية للاستعلاء متعلقة به أيضًا، ويجوز العكس ويجوز تعليق إحداهما به والأخرى بمحذوف حال، ولو أبقيتا معًا على الاستعلاء (وعلى العناء) أي التعب اللازم على العمل (لا على أسماء الله تعالى) في الرقيا (وآياته) فيها (وجوزت على ذلك أيضًا) أي وأجاز بعضهم الأجرة على أسماء الله وآياته في الرقيا وعلى التعليم في القسمة والحساب. (ج١٠/٥٢، ٥٣)

٢٤ الأجرة على الطب:

تجوز الإجارة على الطب كما تشير إليه أحاديث الرقيا، واختلفوا في مشارطة الطبيب على البرء هل هي من باب الإجارة على البلاغ أو من باب الجعالة. (ج١٠/٥٣)

٢٥ الأجرة على الحجامة:

(وخبـث كراء الحجام) لأن الحجامة إخراج الـدم، ولأن فيها تنجية المؤمن (وخسس) بالبناء للمفعول والتشديد، أي حكم بخسته بمقاطعة أو بدونها في حق الحاجـم ومـن يعامله فيه، أو يأخـذه منه بصدقـة أو هبة، كذا قيـل: (لا بتحريم وجوز) دون خبث وخسـة، أي أجازة بعضهم (بـلا مقاطعة) على أجرة مجهولة، مثل أن يقول: احجم لي على أن لك ما في موضع كذا أو موضع كذا. **(ج١٠/٥٣)**

٢٦ الأجرة على بيوت مكة:

(وكرهـت على بيوت مكة) ودورهـا، ويلتحق بذلك المطمورة والغار كراهة تحريـم، ولو على الخشـب ونحوه، والمـراد بمكة: مكة وما حولهـا من الحرم، ومطلـق أرضهـا في حكم بيوتهـا، وعنه ﷺ: «**مكة مناخ لا تؤجـر بيوتها ولا تباع رباعهـا**». وأمـا ما حدث من البنيان بعد أخذ مكة، فيجوز أخذ الأجرة عليه وبيعه لما أحدث، ولا يجوز ذلك على نفس الأرض، وجازت إجماعًا على ما ليس من البيـت كفراش وحبل معقود في موضع إلى آخر غير مبني عليه وخابية غير مبنية في الحائط أو في الأرض. **(ج١٠/٥٤)**

٢٧ الأجرة على المزارعة:

(وقيل: لا تجوز مزارعة) أرض (إلا بجزء من خارج منها) في تلك المزارعة، ولا يجوز بخارج منها قبل أو بعد، ولا بجنسه الخارج من غيرها ولا بغير جنسه ولا بالدنانير والدراهم. **(ج١٠/٥٧)**

(وقيل) لا تجوز إلا (بأجرة عين) من ذهب أو فضة لقوله ﷺ: «**الزراع ثلاثة: بملك أو بمنحة أو بأجر من ذهب أو فضة**». **(ج١٠/٥٨)**

(ومنعـت مطلقًـا) بجـزء منها ولا بغيره، بـل يحرثها صاحبهـا أو يعطيها من يحرثها لما روي عنه ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه**» ويبحث بأن هذا نهي تنزيه بقرينة أنه فعله وأن الأرض ملك لمالكها. **(ج١٠/٥٩)**

(وجوزت بحب) منها أو من غيرها بجنس وغيره بعدد من كيل أو بجزء مما تخرج أرض أخرى يحرثها من يحرثها (وبغيره) أي بغير الحب كالدنانير والدراهم وغيرها (و) جاز (أخذ نقص الأرض من حارثها بلا إذن ربها). (ج١٠/٦٠، ٦١)

٢٨ الأجرة على ضراب الفحل:

(و) جـاز أخـذ أرش (نقـص فحل) جمل أو ثور أو كبـش أو نحو ذلك ولو فرسًـا أو حمـارًا (لا بكراء من ضـارب) أي ممن ضرب (به) أي حمله على نوقه أو بقراتـه أو نعاجـه، أو غير ذلك (بلا إذن)، لأن ذلـك من غرامة الأموال وليس يشمله النهي عن كراء الفحل إذ روي أنه ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وكراء الفحل». (ج١٠/٦١)

والنهـي إنمـا هو عن كـراء ضرابه أو مائه، ويجوز أن يهـدي له هدية ليعطي فحله للضراب بلا معاقدة على ذلك، وكراء الفحل جائز عند الشافعي وأبي حنيفة، ومنعه مالك وأحمد كما منعناه. (ج١٠/٦٢)

٢٩ مهر المغلوبة على الزنى:

(و) جاز أخذ (مهر مغلوبة من غالبها) على زنى تأخذه هي إن صح أن تأخذ أو أبوهـا أو قائمهـا إن لم يصح كطفلة ومجنونة، ولا يقال: ذلك من الأخذ على الزنى وهو حرام، لأن هذا تضمين وتغريمها ومهرها في ذلك نصف عشـر ديتها إن كانـت ثيبًا، وعشـر ديتها إن كانت بكرًا (و) جـاز (لرب أمة أخذه) كذلك (إن وطنـت وإن بإذنهـا) إذ لا إذن لهـا وهو نصف عشـر قيمتها إن كانت ثيبًا وعشـر قيمتها إن كانت بكرًا. (ج١٠/٦٢)

٣٠ أجرة القابلة:

(وجـوزت لقابلة) وهي التي تقبل الولد سـاعة يولد، فتمسـحه وتدهنه وتلبسـه مثلًا بعد قطع سرته وعقدها وإن قبل الرجل بلا رؤية ما لا يحل للرجل رؤيته، فله، وكذا إن رأى لأنه أخذ الأجرة على القبالة ولا يتولى ذلك إلا لضرورة. (ج١٠/٦٢، ٦٣)

٣١ الأجرة على الختان:

(وخاتنة) للنساء أو للرجل إن لم يجد خاتنًا، ولها الختن للطفل. (ج١٠/٦٣)

٣٢ الأجرة على البكاء:

(وباكية) كسبًا أو ضرورة (لا نائحة بلا شرط) وإن شرطن أو شرط من فعل ذلك من الرجال، أو شرط لهم أو لهن فهو حرام، وقيل: إذا شرط لهن أو لهم بلا إذن منهن أو منهم جاز أخذه، وكذا كل ما جاز فيه بلا شرط ولا نفع لبكاء يعود إلى من بكي له، ولا قيمة فلم تجز العطية عليه بمشارطة. (ج١٠/٦٣)

٣٣ الأجرة على التعليم:

(ومنعت على تعليم علم مطلقًا)، كعلم الفقه والنحو واللغة وغير ذلك من علوم الإسلام والنفل والفرض؛ التوحيد وغيره، وسائر علم الأشياء والمعاني وقال غيرنا: بجواز الأجرة على ذلك كله كما مر. (ج١٠/٦٣)

٣٤ الأجرة على أداة الكيل أو الوزن:

(وجوزت في أداة ينقصها عمل كمكيال وميزان) بأنواعهما لأنها مال لمالكه، ولأنه ينقصهما العمل، ولا يشترط، ومنعها بعض عليهما لورود النهي عن أجرتهما، ولأنهما للمعرفة بمقدار الشيء، أو ما يخرج أو ما يجلب، وذلك علم، ولا يأخذ الأجرة على التعليم. (ج١٠/٦٣، ٦٤)

٣٥ أجرة الرسول أو الخبير على الطريق:

(وهل تباح لرسول وخبير) على طريق أو ماء مع مشي (مطلقًا) ولو لم يحملا شيئًا (أو تجوز إن حملا شيئًا ولو كتابًا) للمرسل أو للمستخبر فحينئذ تجوز لهما على المشيء والتبليغ والحمل، وهو مشكل ولو شهر، لأن المقصد الأعظم قد يكون المشي والتبليغ، فإذا لم تجز الأجرة بهما لم يبحها حمل شيء،

ودعـوى أنه رب شـيء يصـح تبعًا، ولا يصح وحـده يحتاج إلى دليـل يثبتها هنا (قولان) والأصح عندي جوازها، ولو لم يحملا شيئًا لعنائهما. (ج١٠/٦٤).

٣٦ تحديد الأجرة في الإجارة:

(من شرط جواز) الإجارة (الجائزة تعيين ثمن) ولا يشترط مخالفتها للمنتفع به خلافًا لبعض، وعن أبي المؤثر: رفع إلي الحديث: «**لا يسـتعمل الأجير حتى تقطع له أجرة**»، فهذا نص في وجوب التعيين. (ج١٠/٦٧)

ويجوز قضاء غير الأجرة فيها، مثل أن يسـتأجره بدورهم، فيأخذ فيه حبًا أو غيره، وقيل: يجوز أخذ غير الدراهم والدنانير فيها لا العكس. (ج١٠/٦٧)

٣٧ الإجارة على المنفعة:

(وقـدر منفعـة مـا لم ينه عنـه تحريمًا) أي ممـا لم ينه عنه نهـي تحريم، فإن كانـت بـلا تعيين بطل العقد، فـإن كان العمل، فله أجر مثلـه، وأجازت الظاهرية الأجرة المجهولة، وإن كان الثمن مما نهي عنه تحريمًا، أو كان المثمن كذلك أو كانـا كذلـك، وكان العمل فأجر المثل في العناء تغريمًا وتضمينًا لا إجازة للعقد، لانفساخه إن لم يعلم الأجير بالحرمة حيث يعذر بالجهل. (ج١٠/٦٨)

وقولـه: ممـا لم ينه عائد إلى قوله: منفعة، ويقدر مثله لثمن أو بالعكس (إما بغايتها) متعلق بتعيين أي بغاية المنفعة، أي بوصول آخرها، وتمامها (كـ)ـالأجرة علـى (خياطـة ثوب) معلـوم (أو عمل بـاب) معلوم الطول والعـرض مركب من خشب أو حديد أو غيرهما، أو باب بمعنى الفسحة التي يدخل منها، معلوم طوله وعرضـه (وحصـد) زرع (معين) وجذاذ تمر معين (وحرث) أرض (معينة) بمعنى شقها وقلبها مع إلقاء البذر فيها (وحفر بئر بتعيين طول وعرض بأذرع) أو بحبل أو نحوهما. (ج١٠/٦٩)

ومنـع أصحاب «الديوان» الإجـارة بمنفعة قالوا: بجواز الكـراء بكل ما كان معلومًا مما يكال أو يوزن من الذهب والفضة والحبوب وما أشبه ذلك. (ج١٠/٦٩)

٣٨ تحديد الأجل في الإجارة:

اشترطوا العلم في الأجل أو في المكان أو في المنفعة قياسًا على البيع لأن الإجارة كالبيع أو لأنها نوع من البيع، والعلم في البيع مشروط لأحاديث النهي عن بيع الغرر كالملاقيح والمضامين، والجهل يؤدي إلى تنازع وفتنة. **(ج١٠/٧١)**

قالوا «في الديوان»: وإنما تجوز الإجارة بثلاثة أوجه: بأجرة معلومة، لصنف معلوم، إلى أجل معلوم، مما تجوز فيه الإجارة. **(ج١٠/٧٣)**

٣٩ تحديد بداية الزمن ونهايته:

(ومن استؤجر) على عمل (بشهر فدخل من أوله) في العمل والمراد من أول وقته المعروف للعمل وهو للخطة المتصلة بطلوع الفجر أو الشمس قبلهما قولان، وإن اتفقا من ليل أو اتفاقًا ما، فعلى اتفاقهما (خرج باستهلال) هلال شهر (تاليه ولو من تسع وعشرين) ليلة، ولا ينقص له من أجره باستهلاله من التسع والعشرين. (وإلا) يدخل بأوله (وفي ثلاثين) يومًا ولو لم يكن الفائت من أوله إلا يومًا واحدًا أو لم يتقدم على أوله إلا بيوم من الشهر قبله (وإن) استؤجر (بأيام فدخل قبل الطلوع) طلوع الشمس (حسب منها) أي من تلك الأيام (يومه) وقيل: لا يحسبه إلا إن دخل قبل طلوع الفجر، وقيل: يعد من ساعته إلى مثلها (أو) حسبه (من شهره أو من سنته إن استؤجر بذلك). **(ج١٠/٧٤)**

٤٠ نقض العمل قبل تمام المدة:

إذا اكتراه لكل شهر بكذا وكذا، فدخل في العمل ثبت عليهما حتى يستوفي الشهر بتمام الكراء، وكذا كل سنة أو يوم، وقيل: بالنقض في هذا ما لم يتم الأجير المدة، فإذا أتمها فله الأجرة، وإن نقض أحدهما قبل التمام فللأجير قدر ما عمل، واختير قول النقض، والمختار في سائر الإجارات إذا دخل في العمل أنه لا يصيب أحدهما النقض، فما تركه الأجير فلا أجر له أو ترك المستأجر أعطاها كاملة، وقيل: لكل منهما النقض، فللأجير بقدر العمل. **(ج١٠/٧٩، ٨٠)**



٤١ جهالة الأجل أو العمل:

(وإن ضرباه) أي الأجل (مجهولًا) كقولهما (إلى حرث أو حصد أو جذاذ) (أو) ضرباه معلومًا لكن (في) شيء ذي (شياع) وهو المشترك شركة شائعة أي منتشرة لم يتميز نصيب كل من الآخر (ككراء نصف هذا الدار) أو أقل أو أكثر شهرًا أو سنة أو يومًا أو غير ذلك (أو الدابة)، أي نصف الدابة سواء كانت الدار أو الدابة كلها لمكريها أو لم يكن له إلا النصف الذي أكراه مثلًا. **(ج١٠/٨١)**

(أو جهل العناء) أي الكراء، سواء جهل العناء المكري أو المكتري أو كلاهما (أو) جهل (بعضه) كذلك فجهله كله كالرعي مدة كذا بالنفقة والكسوة أو إحداهما والرعي مدة بما تلد هذه الدابة الحامل لم يجز ذلك كله. **(ج١٠/٨١)**

٤٢ حكم المساقاة:

في «الديوان»: اختلف العلماء في المساقاة قال بعضهم: لا تجوز، ومنهم من يقول: جائزة في الأرض كلها، وما اتصل بها من النبات والأشجار، وذكر عن رسول الله ﷺ أنه أعطى ليهود خيبر يعملون فيها بتسمية معلومة مما يخرج من غلاتها فمات رسول الله ﷺ على ذلك وأقرها أبو بكر بأيديهم وأقرها عمر صدرًا من خلافته، فلما رأى المسلمين كثروا نزعها عمر من أيديهم، فأعطاها للمسلمين يستعينون بها على حوائجهم، وحجة من لم يجوز المساقاة أن أهل خيبر كلهم عبيد لرسول الله ﷺ، يفعل في عبيده ما أراد لأن ذلك كله ماله، وحجتهم ما ذكروا عن رسول الله ﷺ حيث (نهى عن المخابرة والمخاطرة والمزابنة والمحاقلة) لأن هذه الرواية كانت في الأرض وما اتصل بها. **(ج١٠/٨٤)**

٤٣ الإجارة على جزء من العمل:

(ومن ذلك) النوع الذي فيه الجهل ما يذكره المصنف والشيخ في فن القراض في أواخره أن الأكثر على إجارة صيد بشبكة بسهم، ومن ذلك (احتطاب شخص) أو أخذه الشوك أو الحشيش (من أرض آخر) جنانًا أو غير جنان، على

أن الحطب بينهما مثلًا، وإنما جاز لأنه قد رأى الأرض مع ما فيها أو لم ير لكنه قد عقد أن له النصف مثلًا في كل ما حطب. (ج١٠/٨٧)

ومسألة الاستئجار التي ذكرناها أجازها الربيع والظاهرية، ومنعها غيرهم لما فيها من الجهل. (ج١٠/٨٧)

٤٤ الإجارة على نصف ما تنتج الأرض أو الماشية:

(ومشاركة ماشية يعطي ثمنها أحدهما) بشراء أو تولية أو إقالة (ويقوم بها آخر) يرعاها ويسقيها ويحفظها ويفعل كل ما تحتاج إليه أو يقوم ببعض ما تحتاج فقط بحسب اتفاقهما (كذا وكذا سنة) أو أقل (على تناصف) أو تثالث أو ترابع أو تخامس أو غير ذلك من الأقل والأكثر (في الكل). (ج١٠/٨٨، ٨٩)

(فهل تكون الماشية) أو غيرها مما اشتركا فيه بإعطاء الثمن والقيام والغلة (بينهما من وقت العقد و) يكون (القيام في الذمة أولًا يستحق النصف) أو ما اتفقا عليه (إلا بتمام المدة فتكون الغلة لرب الغنم؟) أو غيرها من الماشية وغير الماشية قبل المدة ولهما بعدها (فيه تردد). (ج١٠/٨٩، ٩٠)

(والأصوب لمريد المشاركة في دابة أو أرض) أو غيرهما من العروض والأصول بإعطاء أحدهما الثمن وقيام الآخر أن يتوصلا إلى الغرض (أن يبيع) مالك الدابة أو الأرض أو غيرهما بوجه من وجوه الملك للأجير (النصف الآخر) (بمعلوم من ثمن ثم يستأجره لخدمة النصف الآخر). (ج١٠/٩٠، ٩١)

٤٥ تأجير الدواب حسب المسافة:

(وإن استأجر دابة لركوب إلى) موضع (معين بعشرة وإن) ركب (إلى آخر) أبعد منه (فبعشرين) والتسويات السابقة كلها آنفًا يقال بها هنا (فهل تجوز) هذه الإجارات كلها بناءً على أن مثل هذا في البيوع ليس من البيعتين في بيعة لكنه لم يرد النهي عنه في الإجارة بل في البيع وإن الجهل الذي فيه كلا جهل، لأنه إنما هو من حيث التخيير والتفصيل لا من حيث العناء. (ج١٠/٩٣)



٤٦ اختلاف الأجير ورب العمل على قدر الأجرة:

(وإن استؤجر لمعين فقال) عطف تفصيل بعد إجمال (له رب العمل): وهو طالب العمل من غيره (اعمله بعشرة) مثلًا (وقال) الأجير (لا) أعمله بالعشرة (بل) أعمله (بخمسة عشر) مثلًا ونحو ذلك مما زاد فيه الأجيرة على ما ذكره رب العمل (فعمل) الأجير وقد ختم بكلامه ولم يعقبه رب العمل بكلام يخالف ما ذكره بل سكت (ولم ينكر عليه أو قال) الأجير (له: أعمله) (بكذا، وقال له رب العمل: لا بل بكذا) (وهو أقل) (فعمل) الأجير والعقد مختوم بما ذكر لرب العمل (بلا إنكار) من الأجير عليه ولا تعقيب بكلام يخالف كلام رب العمل (فهل له في) المسألة (الأولى خمسة عشر) إذ ختم الأجير الكلام بها وعشرة إن ختمه بها مثلًا (وفي الثانية نحو عشرة) (أو يرد لكراء مثله؟) (قولان). (ج١٠/٩٣، ٩٤)

٤٧ التحكيم بين الأجير ورب العمل عند الاختلاف:

(وكل أجرة رد) الأجير (فيها بفساد) بسبب فساد العقد (لمثل) أي إلى أجرة المثل (نظر فيها ثلاثة عدول فأكثر) ولا تشترط ولا يتهم بل عدالتهم في الأموال بعدم الخيانة فيها وتشترط معرفتهم بسعر الأثمان والمثمنات والعناء. (ج١٠/٩٥)

(ورجعوا لأوسطهم) تقويمًا (إن اختلفوا وإن رأوا رجوعًا لأدناهم أو أعلاهم) تقويمًا (فعلوا) إن ظهر أن الرجوع أحق وأحوط، (فما اتفقوا عليه فهو الحق عليهما) أي على الأجير ورب العمل. (ج١٠/٩٦)

٤٨ الإجارة على منافع معينة أو موصوفة في الذمة:

(الإجارات وجهان) أي المأجور عليه وجهان (منافع في معين محسوس ومنافع بذمة، فمن شرط ما في المعين الرؤية) ويكفي عنها العلم ولو بوصف الواصف ولو بالعدد وتجزئ الرؤية المتقدمة بحيث لا يتغير (كرعي غنم) يراها أو يعلمها وهو موجودة في الخارج في ملكه (أو حصد زرع) موجود في

ملكه معلوم كذلك برؤية أو غيرها (وحرث أرض) كذلك أي شقها أو شقها وزرعها وسقيها (أو نحوه مما يقصد إليه) كخياطة هذا الثوب أو ثوب معلوم مشخص ونسخ هذا الكتاب أو كتاب كذا معروفًا، وحمل ما تطيقه الدابة سواء علما كم تطيق أم لا، وفيه جهل أجازوه (و) من شرط (ما بالذمة الصفة) الوصف بذكر الماهية بدون أن يتعين في الخارج (كالبيع فيهما) أي في المعين وما في الذمة فالمعين حاضر أو غائب موصوف يعرفه المشتري بصفته على خلاف فيه. **(ج١٠/٩٨)**

٤٩ الإجارة في محدود وغير محدود:

هذان القسمان اللذان هما المحدود يكونان في معين محسوس وفي الذمة، فالرعي شهرًا هكذا بلا تعيين أفراد ما يرعى ولا عدده غير محدود وهو في الذمة، ورعي حقيقة مائة شاة مثلًا شهرًا محدودًا في الذمة بالنظر إلى كونه بعدد، وغير محدود بالنظر إلى أعيان الأفراد. والمصنف وغيره لم يعتبروا هذا النظر الأخير، وأدخلوه في المحدود ومثلوا غير المحدود بما لم تعين فيه الأفراد بنفسها ولا بعددها ومثلوا بالنظر الأخير للمحدود كما قال (كمقصود إليه) مثل: إرع لي هذه الغنم ولم يذكر عددها أو إرع هذه الغنم وهو كذا وكذا أو إرع غنمي وهو كذا وكذا أو إرع لي كذا وكذا من الغنم هي عندي (أو معدود ولو في الذمة). **(ج١٠/٩٩، ١٠٠)**

٥٠ زيادة الأجرة أو نقصانها حسب زيادة أو نقصان المأجور:

(فللأجير أجر ما زاد من عمل) في ذلك المقصود إليه أو المعدود في الذمة أو فيما زاد على المقصود إليه والمعدود مثل أن يعقد على ثلاث جبات ويغالطه بجبة واحدة فخاطها، (وينقص كذلك كغنم) معدودة معينة أو معدودة في الذمة (زادت) بولادة أو بالإدخال من خارج (أو نقصت) بموت أو أكل ذيب أو غير ذلك كنفار ووجوه الذهاب كغصب (ونحوها). **(ج١٠/١٠٠)**

٥١ عمل الأجير لغير المستأجر في مدته:

(وغيـر المحدود كاسـتئجار) علـى غير مقصـود إليه (لا على مقصـود إليه) حاضر ولا غائب متعين (كالرعي) لنوع كذا (شـهرًا) بكذا فـ(إن رعى له فيه) في الشـهر (ولغيره) عطـف على له (و) كـ(نحوه) نحو الرعـي والعطف على الرعي (من حرث وحصد ونقل) وغير ذلك سواء كان النقل معقودًا لمدة معلومة هكذا أو قال: ما تطيق على ظهرك أو ما تطيق دابتك، وسواء تخالف ما عقد له الأول أم توافـق (فللمسـتأجر أجر ما زاد الأجيـر في مدته لغيره) قل الأجر أو كثر، لأنه كعبده، ويعطيه ما عقد له، ويأخذ منه الزائد. (ج١٠/١٠١)

٥٢ تعدد الأجراء:

(وإن تعـدد الأجـراء فتفاضلـوا فـي العمـل، فـإن كانـت) أي الأجـرة (في مقصود) متشـخص فـي الخارج غائب معلـوم أو حاضـر (أو موصوف) وصفًا يعلـم بـه (ونو في الذمة) على الماهية والحقيقة ولا سـيما موصوف خارج عن الذمة (تفاضلوا في الأجرة أيضًا) أي كما تفاضلوا في العمل (كأجيرين لحرث) حـرث أرض معلومة أو موصوفة في الخـارج أو حرث مقدار بماهية في الذمة (أو حصـد) زرع (معيـن أو) كـ(جمليـن لنقل) شـيء (معلوم لمعلـوم) أي إلى موضع معلوم (باشـر أحدهما) بعمله (ثلثين) مثلًا (و) باشـر (الآخر ثلثا فلكل قدر عمله). (ج١٠/١٠٣، ١٠٤)

٥٣ المشاركة في الشيء المستأجر:

(إن اكتريـا) أو اكتـروا (دارًا) أو نحوهـا (لسـكنى أو خزيـن) مطلقيـن غيـر محدودين في نفسـهما والخزين مخزون أي أو لحفظ ما من شـأنه أن يخزن، أو لخزن خزين أي خزن ما من شـأنه أن يخزن (و) سـكن فيها أحدهما أو أحدهم بنفسه أو بعيال قليل والآخر بما كثر بالنسبة إلى الأول أو (خزن فيها أحدهما) أو أحدهـم (ما تقـل مؤنته) أي ما يقل ما يحتاج (وتكثـر قيمته كياقوت وجوهر) أو



قلَّت مؤنته وكثر خطره ونفعه كالدنانير والدراهم، (و) فعل (الآخر عكس ذلك) أي خزن ما تكثر مؤنته وتقل قيمته كقمح (فعلى حساب أموالهما) أو أموالهم (لأنها حرز لها) أي الأموال. (ج١٠/١٠٦)

٥٤ أجرة المرضعة:

أجرة المرضعة واردة في القرآن قال الله جلا وعلا: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] وهي سُنَّة جرت في الجاهلية والإسلام، وقد استرضع ﷺ في بني سعد، أرضعته حليمة بنت ذؤيب السعدية، وقال ﷺ: «**لا ترضع لكم الحجفية، فإن اللبن يفسد ولو بعد حين**» والجحفية: المجنونة. وينبغي للمؤمن أن يتخير لولده امرأة مأمونة عفيفة تطهره وتحفظه لا مجنونة ولا برصاء ولا مجذومة ولا مشركة، وإن استأجر امرأة ترضع ولده سنتين جاز. (ج١٠/١٠٩)

٥٥ ما يجب على المرضعة:

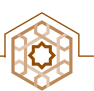
عليها حفظه وتنظيفه وإطعامه وسقيه وغسل خروقه، ولا تخرج به لأجل الغزل إلا بإذن والده ولا تعطيه لغيرها من النساء لترضعه إلا على الاضطرار. (ج١٠/١٠٩)

٥٦ تعدد المرضعات على رضيع واحد:

إن أخذ مرضعتين لولد واحد بأجرة واحدة فذلك جائز، وتقسمان الأجرة بينهما أنصافًا. (ج١٠/١١٠)

٥٧ الإجارة على مدة معلومة:

اعلم أنهم ذكروا في «الديوان» أنه إن استأجر رجل رجلًا أن يرعى له حيوانه مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز، حضر حيوانه أو غاب، ويخلط ما يمكن اختلاطه على قدر عادة الناس مثل الضأن والمعز وما لا يختلط من ذلك ولا يصطحب، فلا يجوز إلا إن تبين له ذلك، ويرعى له القليل والكثير مما يقدر عليه. (ج١٠/١١١)



٥٨ تداول العمل في مقابل الأجرة:

بنو آدم فيما بينهم إذا اتفقوا أن يعمل هذا لهذا مدة معلومة، ويعمل له الآخر مثل ذلك من الحصاد والنسج وغير ذلك، فإن داموا بذلك على مسامحة الأخلاق، فجائز، وإن تشاجروا، فليأخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه. (ج١٠/١١٢)

٥٩ عتق العبد في مدة الإجارة:

إن اسـتأجر لرجل عبده، فأعتقه قبل المدة خرج المعتق من الأجرة، وإن لم يعلـم المعتـق بذلك ولا من اسـتأجره فإنه يعطي للمعتق عنائـه مما عمل بعد ما عتق، ويعطي للذي استأجره له أجرة ما عمل قبل أن يعتق. (ج١٠/١١٣، ١١٤)

٦٠ عمل الأجير على قدر العادة أو الشرط:

إن استأجر أجراء أن يحصدوا له مدة معلومة أو مقدارًا معلومًا فليعملوا على قدر عادة البلد من الحصد من أسفل أو من فوق أو يقلعوا أو أن لا يقلعوا، ولا يرموا ما حصدوه، ولكن يضعونه وضعًا رفيقًا. (ج١٠/١١٥)

وإن كانت سيرة البلد يربطون ما قبض عليه اليد فليربطوا، وإن اشترط عليهم صاحـب الـزرع أن يربطـوا وأن يجمعـوا الـزرع في مـكان واحـد، فعليهم ذلك. (ج١٠/١١٥)

٦١ كراء الدور وأحكامها:

إذا أراد أن يكـري دارًا أو بيتًـا فليدخـل وينظر ويتفـق على كراء معلوم لمدة معلومـة، ولا يحتاج إلى القبول، وكذا الإجارات، لكن إذا قال صاحب الشـيء: أكريت لك هذا الشيء بكذا وكذا فقال الآخر: اكتريته منك جاز، وإذا كرى دارًا مـن رجل فله أن يسـتنفع بما فيها من البيـوت والغرف والغيران والآبار والأهراء والأوتـاد والخشـب والمسـتراح وغيـر ذلك من الآنيـة التي جعلـت لذلك، وإن اسـتأجر الدار أو نحوها لمعنى معلوم فلا يفعل فيها غير ذلك من سـكنى العيال والبهائم وما أشبه ذلك. (ج١٠/١١٨)

٦٢ ما يجب على المؤجر والمستأجر:

يمنع صاحب الدار أن يدخل على الساكن فيها جميع ما يضره، مثل نزوع الباب وما أشبه ذلك، ولا يجوز للساكن أيضًا أن يدخل في تلك الدار ما يضرها. وإن منع المفتاح له فليس عليه في الكراء شيء. (ج١٠/١١٩)

٦٣ كراء الدواب والسفن وأحكامها:

إن استأجر قوة الدابة مدة معلومة استعملها بما استطاعت لا بما فوق طاقتها، وكذا إن عين مقدار ما يحمل كهذا الطعام وإن لم يقل على هذه الدابة أو على هذه السفينة فهو موصل إذا ماتت أو انكسرت السفينة أو منع مانع أو مات أحدهما، فلا بد من الإيصال على أخرى ولو حضرت الأولى عند العقد، وأما إن قال: على هذه أو نحو ذلك من ألفاظ التعيين فهو غير موصل إن ماتت أو انكسرت أو منع مانع فليحاصصها فيما حملت، وقيل: هذا موصل أيضًا. (ج١٠/١٢٤، ١٢٥)

٦٤ الضمان بين الأجير والمستأجر:

لا يجوز لصاحب الدابة ولا لصاحب الحمل أن يسلك بمال صاحبه موضع الخوف ولا يدرك واحد منهما على صاحبه فرقة الأصحاب، ولا أن يرفع أو ينزل قبل أصحابه، وإن ضلوا عن الطريق فتلف الحمل أو الدابة، فإن حضرا جميعًا فلا ضمان على واحد ولا كراء على صاحب الحمل. (ج١٠/١٢٦)

ومنهم من يقول: ينظر إلى من ولي السياقة أو القيادة، فإن كان السائق أو القائد صاحب الحمل فعليه ضمان الدابة وعناؤها، وإن كان صاحب الدابة فعليه ضمان الحمل ولا عناء له. (ج١٠/١٢٦)

٦٥ اجتماع الكراء والضمان:

قال بعض أصحابنا: لا يجتمع الكراء والضمان، فإن سلمت الدابة فليس عليه من كراء الزيادة شيء، وإن عطبت فعليه ضمانها، وإن حمل أقل مما اتفقا عليه من الجنس الذي اتفقا عليه فعليه الكراء كله، وإن أعطيت أو تلفت فلا

ضمان عليه، وقيل: إنه ضامن وأن عليه من الكراء مقدار حمله، وإن حمل أقل أو أكثر مـن خلاف الجنس ضمن الدابـة وعناءها بنظر العـدول، وإن حمل ما اتفقا عليه فعثرت أو بركت أو وقعت أو طلعت أو فزعت فهربت فأفسـدت ما عليهـا فـلا ضمان على صاحبها، وإن وقعت أو خرجت ففسـد مـا عليها فعلى صاحبها الضمان. (ج١٠/١٢٩، ١٣٠)

٦٦ الإجارة دون تسمية الأجرة:

تجوز الإجارة على شراء شيء وبيعه أو الشراء أو البيع مدة معلومة، وإن لم تسم الأجرة لهذا السمسار فله العناء. (ج١٠/١٣٢)

٦٧ الإجارة على الغرس:

إن أعطى رجل لرجل أرضًا ليغرسـها بتسـمية معلومة منها فلا يجوز، وله عناؤه كان الغروس لصاحب الأرض أو الأجير أو بينهما، وله قيمتها إن كانت لـه، وقيمـة بعضها إن كان له بعضها مع ذلك العنـاء، وقيل: يجوز ذلك على اتفاقهما. (ج١٠/١٣٣)

٦٨ الإجارة على الأعمال كالصباغة والخياطة:

تجوز الإجارة مدة على عمل كصياغة وخياطة، وإن لـم يبين الأجرة فالعناء، وإن وصـف لـه فعمـل دون الصفة فليأخـذ بقدر ما عمل من الأجـرة، وإن عمل أجـود فـلا يأخذ إلا مـا اتفقا عليه من الأجرة، وإن لم يتفقـا فالعناء، وإن زاد في العيـن فليأخـذ بقـدر الزيادة، وإن عمل قبل المـدة أو زاد عليها، فتم عمله فله ما اتفقا عليه. (ج١٠/١٣٨)

٦٩ جواز الإجارة مع الجهالة:

كثـر الجهـل فـي الإجارات وجـزن مع ذلـك كالأجـرة على عمـل في مدة كالحفر يومًا والبناء يومًا والخياطة يومًا، إذ لا يدري كم يحفر أو يبني أو يخيط،

وهـل الأرض صعبـة أو لينة، وقيل: إن ذلك لا يصـح إلا بالمتاممة، وإن نقضوه انتقـض ورجـع لعناء المثل، وكـذا رضم الأرض وهو قلبها للـزرع والحفر فيها، ولو عين مقدارًا من أذرع أو غيرها لشدة الأرض ولينها. (ج١٠/١٤١)

٧٠ صفة عقد الإجارة:

(هـل عقـد الإجـارة لازم كالبيع) والرهن والنكاح وسـائر العقـود، (أو جائز ولكل رجوع فيه) (قولان) ثالثهما: أنه إذا نقد الثمن لزم، ولو لم يدخل في العمل ويجبر على العمل. رابعهما: إذا دخل العمل لزم ولو لم ينقد الثمن. خامسـهما: أنه إذا دخل العمل ونقد الثمن لزم، وأعني بالثمن الأجرة. (ج١٠/١٤٣، ١٤٤)

٧١ تصرف المالك في العين المؤجرة:

(فمن كرى) (دابة) هي له (أو دارًا) هي له أو غيرها (فلا يخرجها من ملكه) ببيع أو إصداق أو تصدق أو هبة أو بوجه من وجوه الإخراج (و) لا يفعل بها ما يـؤدي إلـى إخراجها (ولا يرهنها) (ولا يقسـمها) ولا يتصرف فيهـا تصرفًا ما إلا إصلاحها وتحسينها تحسينًا لا يعطل المكتري (حتى يبلغ الأجل). (ج١٠/١٤٤، ١٤٥)

(وجـوز لـه بيع وهبة وإصداق) وقسـمة إذ هي كالبيع، وإجـارة أخرى لأنها كالبيع أيضًا. (ج١٠/١٤٥)

(بشرط إتمام المدة) وهو القول بجواز الشرط إذا كان معلومًا حلالًا تملكه، وفيه منفعة للمشترط لوجود ذلك كله هنا. (ج١٠/١٤٦)

٧٢ تصرف الأجير في الأجرة قبل إتمام العمل:

(وعلى الأجير إتيان العمل قبل الوقت) (ولا يتصرف) ببيع أو هبة أو إصداق أو إخـراج مـن ملـك بوجه مـا، أو كل إتـلاف أو انتفاع (في الأجـرة إن قبضها) (حتى يتم) العمل بناء على أن الأجرة عقدها غير لازم حتى يتم العمل، (وجوز) التصـرف (لـه) فـي الكل ولو لـم يدخل في العمـل (وعليه) الدخـول في العمل

وعليـه حقوقـه (الإتمـام) له وهو قـول من قال: عقـد الإجـارة لازم، وإنما تلزم بنفس العقد كالبيع والعمل حق واجب عليه، فإن لم يقبضها أجبر المستأجر على أدائها والأجير على العمل. (ج١٠/١٤٦، ١٤٧)

(والمختار) عند الشيخ (الجواز) جواز التصرف (في مقابل ما عمل) (وجاز) التصـرف فيهـا كلهـا (مطلقًا) دخل فـي العمل أم لـم يدخـل (إن أخذها بضمان العمل) مثل أن يقول: إن العمل في ذمتي لا أصيب الرجوع، فقبض الأجرة على هذا فلا يحكم عليه بقول يخالف هذا. (ج١٠/١٤٧، ١٤٨)

٧٣ تأجير العين المؤجرة من قبل الأجير:

(ومن اكترى دارًا أو دابة) أو غيرهما (بعشرة) أو أقل أو أكثر (ثم كراها لغيره بأكثر لم تحل له الزيادة) بل هي لمالك الدار أو الدابة أو غيرهما (إلا إن زاد فيها شيئًا) من مال نفسه على أن لا يحسبه على صاحب المال وله نزعه إذا تم الأجل، وإن كان يفسـد بنزعـه فله ثمنه (كأداة) أي آلة فتح وإغـلاق كقفل وباب ومفتاح ونحوهما في الدار. (ج١٠/١٤٨)

٧٤ زكاة الأجرة:

(وزكاة الأجرة على المسـتأجر) أنقدها أو لم ينقدها وكانت في ذمته (ما لـم يدخل الأجير) العمل (فإذا عمل جزءًا استحق منها مقابله) فتكون زكاة ما استحق الأجيـر علـى الأجير وزكاة ما لم يسـتحقه على المسـتأجر (وسـقط عنه) أي عن المستأجر (ما استحقه). (ج١٠/١٥٠)

٧٥ تجارة الأجير بالأجرة قبل الدخول في العمل:

(وإن اتجـر) الأجيـر (بها قبل الدخول) في العمل (فلـه أجر عنائه) أي بنظر العدول، وإنما ثبت له أجره لأنه غير معتد لأنها جعلت في يده على أنها له بشرط العمـل، فلـو أخذها ونوى أكلهـا بلا عمل واتجر بها فهـي والفائدة لرب العمل،

ولا عناء للأجير (و) رأس المال الذي هو الأجرة و(الربح لرب العمل، وله) إن اتجر (بعد الدخول ما يقابل ما عمل من الربح) (و) (بالجملة) أي بالإجمال (فنماؤها وغلتها ونقصها وجنايتها) (إن كانت رقيقًا) عبدًا أو أمة فصاعدًا (قبل الدخول للمستأجر وبعده) هما (شريكان) في ذلك (بقدر العمل). (ج١٠/١٥١)

٧٦ تقدير الوزن والأجرة:

(ومن اكترى دابة) أو سفينة أو محملًا من محامل البر (ليحمل عليها مكيلًا أو موزونًا) بكيل أو وزن لا جزافًا (بكذا عينًا أو) كذا شيئًا (مكيلًا أو موزونًا) (فالمحمول يعتبر بكيل) بلد هما فيه حال العقد (أو وزن بلد) بالتنوين (هما في) (والأجرة) تعتبر (بـ) وزن أو مكيال أو سكة (بلد حمل إليه) وإن لم تكن لهم سكة ولا كيل أو وزن فبأقرب القرى أو المواضع إليه بناء على أن الأجرة تلزم بتمام العمل (إن لم يقع اتفاق) وإن اتفقا على شيء فهما عليه ولا تختص هذه المسائل بالحمل، بل سائر الإجارات. (ج١٠/١٥٧)

٧٧ المكان الذي يدرك به الأجير أجرته:

(ويدرك) الأجير (أجرته في كل بلد) ولو في بلاد الحجاز (وإن) كان (لها مؤنة) لكثرتها أو ثقلها ولو كانت قليلة في البلد الذي طلبت فيه. (ج١٠/١٥٨)

(كأثمان) أثمان المبيعات وما يجري مجرى البيع الصريح كالتولية والإقالة ونحوهما من أنواع البيوع (لتعلقها) أي لتعلق هذه الأشياء؛ الأجرة وما بعدها (بالذمة). (ج١٠/١٥٨)

٧٨ تحديد انتهاء مكان الإجارة:

(ومن استأجر دابة) أي اكتراها من ربها (لمدينة معينة) أو لموضع معين عليه باب (فله الحمل عليها) إن استأجرها للحمل (أو الركوب) إن استأجرها للركوب (حتى يدخل بابها) (وقيل) حتى يدخل (داره إن كانت له) دار بالكراء



أو بالملـك أو بالعاريـة (فيها) قبل عقد الكـراء، (وإلا) تكن له أو فيها أو فيه دار (فـ)ـحتـى يدخـل (الباب و) الحكم (في القرية) وهي المدينة الصغيرة أن يحمل أو يركب حتى يدخل (حد السور). (ج١٠/١٥٩، ١٦٠)

٧٩ مؤنة الدابة المستأجرة:

(ومؤنـة دابة كريت لحرث أو حمل وعلفها) وشـرابها ورعيها وأجرة راعيها (على ربها كالعمل) يعني أن على صاحبها الذي يعمل بنفسـه أو بأمره عليها كل مـا تحتـاج إليها في نفسـها، كما أن عليه أن يعمل بنفسـه أو بأمره على مسـتأجر عليها، سـواء شرط ذلك مالكها أو لم يشترطه، وإن شرطه المكتري على مالكها فله ذلك. (ج١٠/١٦٢)

(و) أما (ما يحتاج إليه في عملها من أداة كسرج ولجام وقتب وخطام فـ)ـهو (إلى اتفاقهما، لأن لكل رجوعًا حتى يجب الكراء). (ج١٠/١٦٣)

٨٠ من استؤجر على عمل فقطع بينه وبين المستأجر:

(ومن اسـتؤجر لرعي غنم) أو بقر أو إبل أو غيرهن (سـنة معينة) (ثم قطع) بسـفره أو غيره (بينهما) أي بين من اسـتؤجر ومن اسـتأجر (سـنين) أو أقل (ثم التقيا) بعد الدخول في الأمر على الشـرط بينهما وبعد انتهاء المدة والدخول في الزائد عليها (والغنم) (بيد الراعي) فيه (فله أجرته) وهي ما اتفقا عليه من الأجرة (في) السنة (الأولى) أو غيرها من المدة التي اتفقا عليها (وكراء مثله بعدول فيما بعدها). (ج١٠/١٦٤، ١٦٥)

(و) هذا (هو) القول (المختار) لأن المدة الأولى لم يفسخ عقدها شيء فهي علـى عقدهـا، والزائد لـم يعقداه، ففيه عنـاء المثل أو كراء مثل الـدار لا الأجرة المعقـودة أولًا بينهمـا لأنهما لم يعقداها على الزائد (وقيل له) أي للراعي. ومثل كل عامل على ما مر من فرض المسـألة (مثل) الكراء (الأول) على الزيادة أيضًا استصحابًا للأصل. (ج١٠/١٦٥)



٨١ الحمل على الدابة مثل الوزن المتفق عليه:

(ومن اكترى دابة لحمل) شـيء (معين فله حمل مثله إن شـاء بكيل أو وزن أو عـدد أو قـدر) وإن كان من غير الجنس الذي وقع عليه الكراء، وله حمل أقل منـه ثقـلًا ولو من غير الجنس وأراد بالمثل خفة وثقلًا فيكال من الثقيل مقدار ما يـزن الخفيـف لا عدد وزنه، ولا بـد من مراعاة ذلك أيضًا فـي العدد، (وكذا في ركوب) (يركب) (عليها أخف منه أو مثله). (ج١٠/١٦٦)

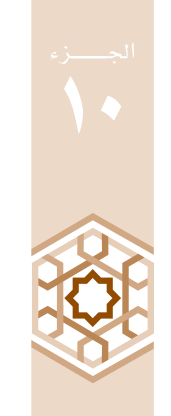
٨٢ إزالة الضرر الواقع على العين المستأجرة:

(ومن أكرى دارًا) أو بيتًا أو نحوهما (لزمه نزع ما حدث ثعليها) (من ضرر) سواء أحدثه هو أو جاره أو غيرهما إن أضر بسكنى مكتريها، (وللمكتري إدراكه) أي إدراك النـزع (أيضًـا على محدثه) ولو رضي به مالك الدار مثلًا إذ كان مضرة لمـن اكتراهـا (إن ضر سـكناه)، ويـدرك مالك الـدار ونحوها علـى محدثها نزع المضـرة التـي أحدثها ذلـك المكتري، وإن حـدث للمكتري عيـال فقيل: مضرة حادثة يزيلها. (ج١٠/١٦٨، ١٦٩)

(ويدرك رب الدار) ونحوها (على مكتريها كعكسه) عكس ذلك وهو إدراك مكتريها على ربها أن ينزع (ما أحدثه من ضر). (ج١٠/١٧٠)

٨٣ منع المالك من كراء العين إن نتج عنه ضرر:

(ولجـار دار أو حانوت منع ربها) (من كرائهـا) أي إكرائها (لمضرة) كحداد ونجار إذا كان الضر يلحقه منهما، ومن علم بالفسق أو النظر في الجار والأبرص والأجذم إذا كان طريقهما طريقه، ومن عرف بالسـرقة أو اللهو واللعب في داره بجماعة الرجال أو المتبرجات وصاحب الطاحونة والطباخ، إذا كان الضر يلحقه بهما. (ج١٠/١٧١)



في أحكام الطوارئ على العقد والأجرة

٨٤ الرجوع في عقد الإجارة:

(صح رجوع كل بعد عقد ولو نقد الثمن ودخل في العمل) ما لم يتمه (عند القائل عقدها) أي عقد الإجارة (جائز كالشركة). (ج١٠/١٧٣)

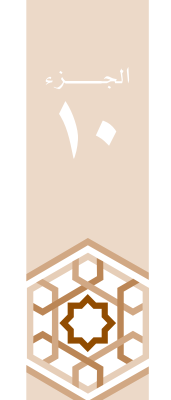
(ولا رجوع بعد شروع) في العمل (عند القائل باللزوم، ويجبر الأجير على إتمام (العمل) بعد الشروع فيه (والمستأجر على نقد الثمن إن أمكن الوصول للتمام) تمام العمل. (ج١٠/١٧٤)

٨٥ هلاك آلة العمل قبل الدخول فيه:

(فمن استؤجر) على عمل (بعبد) معين (أو دابة) معينة (أو فدان معين) (ثم هلك بآفة من الله) بلا واسطة مخلوق أو بواسطة مخلوق غير الأجير والمستأجر لا بإذنهما ولا بأمرهما (قبل الدخول) في العمل ثم عمل فله كراء مثله) بنظر العدول لا الأجرة المعقودة (إن علم بذلك) المذكور من الإخراج أو الهلاك (ولو رجع) ذلك الشيء الذي جعل أجرة كعبد ودابة أو فدان (إلى ربه بوجه) من وجوه الملك كشراء وإرث وهبة وإجارة وإصداق وغير ذلك (قبل الشروع) في العمل، فإنه في ذلك كله ما له إلا كراء المثل، لأن العقد الأول انفسخ بذهاب الأجرة المعينة أو إخراجها من الملك. (ج١٠/١٧٤، ١٧٥)

(وإن لـم يعلـم) ذلك الأجير بذهاب الشـيء أو إخراجه مـن الملك فعمل (فلـه الشـيء بعينه إن رجع) إلى صاحبـه (أو قيمته) (إن لم يرجع أو هلك قبل الرجوع). (ج١٠/١٧٥، ١٧٦)

(وإن هلـك بيـد ربه ما يقبض بعد الدخول ضمـن قيمته، وإن لم يتم الأجير العمل بعد، وما لا يقبض كأرض كحكم ما بيد الأمين إن هلك، وإن بيد الأجير ضمنـه، وإن لـم يدخل كالبائع، إن أخذ ثمنًا من مشـتر على بيـع فضاع من يده، وعلى الأجير الإتمام أو الرد للقيمة يوم هلك، وإن جعلاه بيد أمين فهلك فعلى رب العمـل مـا لم يدخـل الأجير، وبعده بينهما بقدر ما لـكل، وبعد الإتمام على الأجير). (ج١٠/١٧٦ - ١٧٩)



الطوارئ على محل العمل

٨٦ خروج محل العمل من ملك المستأجر:

(إن أخرج رب عمل محله) أي محل العمل أي ما عقدت الأجرة على عمله (كأرض أو زرع استأجر أجيرًا على حرثها أو حصده من ملكه) (قبل الدخول) (ثم رجع إليه) أي إلى رب العمل بأن ملكه بعد ذلك أيضًا بوجه من وجوه الملك، أو أراد ثم رجع إلى الملك أي ملكه، أو يقدر مضاف أي إلى ملكه (قبله أيضًا) أي قبل الدخول في العمل (ثم عمل الأجير) (فـ) إن عمله كله (له ذلك الكراء) الذي عقداه كله أولًا، وبعضه إن عمل بعضه بحسابه (إن لم يعلم) (وقد غره إذ لم يخبره) بالإخراج (وإن علم) الأجير بخروج ذلك من ملك رب العمل (قبل الدخول) في العمل (ثم رجع) في ملك رب العمل (فعمل) الأجير (بعد علمه) بالرجوع (فله عناؤه) سواء كان مساويًا للكراء الأول أو أقل أو أكثر، (لفسخ) العقد (الأول) (بالإخراج). **(ج١٠/١٨٠، ١٨١)**

(ويعطيه الأجرة كاملة) وهي الكراء الأول (إن أخرجه) أي أخرج محل العمل (بعد الدخول باختياره) هو أي باختيار رب العمل. **(ج١٠/١٨٢)**

٨٧ هلاك الطعام الذي استؤجر لنقله:

(وإن هلك طعام) أو شيء من الأشياء (استؤجر على نقله إلى) موضع (معين بطريق) (أو) هلك (غنم) أو شيء من الحيوان قد استؤجر (على رعيها



سنة) أو أقل أو أكثر (في أثنائها) (بـ) أجر (معلوم) (فيهما) أي في الطعام والغنم (فليس لرب الدابة والراعي إلا قدر السير والرعي) الواقعين وليس لهما قدر ما بقي (ولو قبضا) كل الأجرة (لأن التلف جاء من الله). (ج١٠/١٨٣)

(وقيل لم يلزمهما) أي الراعي ورب الدابة ومثلهما غيرهما (رد) لباقي الأجرة (بعد قبض). (ج١٠/١٨٤)

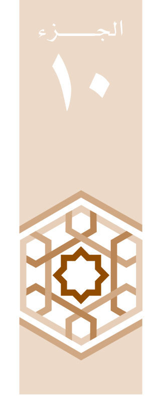
(وخير) على هذا القول (رب العمل في تسليم) للأجرة أي في تركها للأجير كما هي في يده وهي ملك للأجير بدون أن يحضر له ما يتم فيه العمل (و) في (إتيان بطعام آخر) ينقله (أو غنم أخرى) يرعاها. (ج١٠/١٨٤)

٨٨ موت الرضيع بعد قبض المرضعة الأجرة:

(وكذا مسترضع امرأة لصبي نقد لها أجرتها ثم مات) الصبي (أو استغنى) عن اللبن بطعام وشراب أو بشراب من الأشربة فترك الرضاع (أو أبى بقبول منها) ويريد من غيرها (قبل التمام) تمام مدة الرضاع (ففي الرد) لباقي الأجرة (له) للمسترضع وهو الذي عقد لها أجرة الرضاع (قولان) قيل: لا ترد له لأنه لم يجيء الامتناع منها، وقيل: ترد له مقدار ما يقابل باقي المدة من الأجرة (وإن حدث به) أي بالصبي (مضر بها إن أرضعته) أي ما يضرها إن أرضعته (كجذام) وبرص. (ج١٠/١٨٥)

(فأبت أن ترضعه كعكسه) وهو أن يكون به مضر بها كجذام وبرص ونحوهما مما مر (أو غار لبنها أو بان بها حمل) معيبًا (ولم يرض وليه أن ترضعه على ذلك) المذكور من المضر أو الحمل (قوصصت) في الأجرة أي اتبع إرضاعها وما بقي من المدة (وردت) ما بقي من الأجرة. (ج١٠/١٨٦)

(وذلك) المذكور من الرد والقصاص (بعد قبض لا قبله) (والأجرة بلا نقد) (كبيع) أي شبيهة ببيع (دين بدين فالمنفعة والكراء) (ولذا) (ضعفت) (قبل قبض وقويت بعده) (كسلم مجمع عليه). (ج١٠/١٨٧)



في أحكام الطوارئ على الأجير والمستأجر وما تكون منه المنفعة كالدار والدابة والعبد

٨٩ موت الأجير أو المستأجر:

(إن مات أجير عمل معين) (وقد نقد له) الأجر (المعلوم قبل الإتمام) للعمل بعد الدخول (خير وارثه فيه) في الإتمام بنفسه أو باستعمال غيره، فيحبس الأجرة كلها، (وفي رد الباقي) من الأجرة (بالحساب). **(ج١٠/٢٠٧)**

(و) خير (وارث رب العمل أيضًا إن مات) رب العمل (في تخلية الأجير) (لإتمامه) أي لإتمام العمل، أي خير في تركه يعمل، دون أن يكفه عن العمل، فيحبس الأجرة كلها، لأنه في مقام مورثه (و) في (رد الباقي منه) أي من الأجير (به) أي بالحساب، أي رد الباقي من الأجير، أي ويرد الوارث من الأجير باقي الأجرة بالحساب (أيضًا) لأنه لم يستأجره (وقيل: لا يجد) وارث رب العمل (منه ردًا) بل يحبس الأجرة كلها، ويتم العمل، لأن العامل ومحل النفع موجودان (إلا إن رضي) الأجير أن يرد بالحساب وجنون الأجير أو رب العمل الجنون المانع عن العمل، ونحو ذلك من الموانع هو في حكم الموت. **(ج١٠/٢٠٨)**

٩٠ مرض الأجير قبل إتمام العمل:

(ومن استؤجر لرعي كذا) أي لرعي الإبل مثلًا (أو خدمة كذا بـ) أجر (معين في هذه السنة) (فنقد له) بالبناء للمفعول أو للفاعل، (فمرض) الأجير (مدة منها)



أي من السنة، (ولم يعمل؛ رد مناب المدة) التي لم يعمل فيها، وحبس لنفسه ما يقابل ما عمل من السنة أو من المدة التي جعلاها بينهما. **(ج١٠/٢١١، ٢١٢)**

(وقيل: لا يرد) بل يحبس الأجرة كلها لنفسه، لأن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في كل إجارة عقدت على مدة معلومة معينة في نفسها لعمل لا ينحصر (وصحح الأول) لأن الحر لا يباع، ولا يجري عليه معنى البيع، والأجرة على العمل وهو لم يكن في بعض المدة فلا أجرة لذلك البعض. **(ج١٠/٢١٢)**

(وإن لم ينقد له فلا يدرك هو) في مسألة المرض ونحوه من الموانع، ولا في مسألة موت رب العمل، (ولا وارثه إن مات) في مسألة موت الأجير أو موتهما (إلا قدر عمله). **(ج١٠/٢١٣)**

٩١ ما يمنع الأجير من إتمام عمله:

(وكذا إن استؤجر لحصاد زرع) أو لعمل كذا من الأعمال (كذا يومًا) أو كذا وكذا شهرًا بعمل كذا أو أقل أو أكثر من المدات المحدودة المعينة المتصلة بزمان العقد أو المنفصلة (بـ) أجر (معلوم، فمر به) أي مر به رب العمل بالأجير أي حمله على المرور (فمنع منه) (بـ كمطر أو خوف) من الموانع (فهل له عناؤه في تلك الأيام) مثلًا الممنوع فيها إن عمل قبلها ولو لم يعمل بعدها حتى تمت المدة؟ أو عمل بعدها (أو لا) عناء له فيها لم يعمل؟ (وصحح) لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع، ولأن الأجرة على العمل وهو مفقود في تلك الأيام، (قولان)، وإن منع في المدة كلها فلا شيء له، وإن كانت المدة محدودة غير معينة، فمنع في بعضها عمل مثله من وقت آخر ويأخذ الأجرة كلها بحسب الإمكان. **(ج١٠/٢١٣، ٢١٤)**

٩٢ العطب في الشيء المكري:

(وإن وقع عطب) يعطل عن العمل (بذلك) أي في ذلك الشيء المكري كعبد ودابة (ولو بحبس ظالم) (قبل الدخول فلربه) أي لرب ذلك الشيء (ما عمل) بعد الرجوع أي كراؤه (بحسابه إن عمل). **(ج١٠/٢٢٣)**

(وإن منعه)، أي ذلك الشـيء المكري (ربه) كإمسـاك له وقتل وكل منع ولو بحبسـه المكتـري (وإن بإعتاق للعبد) أو بحبسـه المكتري عـن العمل أو تعطيله ولـو بتخويـف (لزمـه الرد) بالحسـاب (إن قبض) الكـراء كله أو بعضـه، فيقبض مقابـل العمـل ويـرد الباقي، وإن عمل أكثر مما قبـض زاد له (وإلا فله) لصاحب الشيء الذي يعمل به كدابة وعبد (قدر العمل). **(ج١٠/٢٢٣)**

٩٣ منع المستأجر من الانتفاع بالعين:

(ومـن كـرى دارًا) أو بيتًا أو نحوهما أي أكراهـا المكتري (بـ)ـكراء (معلوم نقـد) (سـنة) بالنصب علـى الظرفية وهو متعلـق بكرى، أو أقل من سـنة أو أكثر (معينـة) متصلـة أو منفصلة، وكذا غيرها من المدد (ثم أخذت ظلمًا من سـاكنها بعد أن سكن فيها بعضها) (حتى انقضى الأجل فلا رد على ربها) أي رب الدار، وكـذا غيـر الدار (لقـدر المنع) لأن ذلـك مصيبة نزلت على المكتـري قصد بها، فكان كمن اشترى دارًا فانهدمت بلا غرر فإنه لا درك على بائعها. **(ج١٠/٢٢٤، ٢٢٥)**

(ولزمـه) أي لزمـه الرد لقدر العمل (بالأمر العام له ولغيره) كغاصب لجميع الناس أو غالبهم أو للناس إلا من له عنده جاه. **(ج١٠/٢٢٥)**

(وكذا إن حبس) المكتري، حبسـه ظالـم في حبسـه أو صاحب الشـيء أو حابـس محـق غير صاحبـه (حتى انقضى) أجل الكراء فـلا رد على رب الدار. **(ج١٠/٢٢٥)**

٩٤ زوال منفعة العين قبل تمام المدة:

(وإن هدمـت) بعـد الدخول كلهـا أو بعضها وكذا نحوها (قبـل التمام) تمام الأجل وقد نقد (أجبر ربها) وكذا ما أشـبهها (ببنائها وإصلاحها) ويسـقط له من الكراء ما يقابل أيام تعطيلها بالإصلاح أو يعوض أيامًا (أو يرد الباقي) من الكراء (إن امتنع) من البناء والإصلاح على كل قول من أقوال عقد الإجارة لزوال محل المنفعة المخصوص. **(ج١٠/٢٢٧)**

(وإن أتـم البنـاء بعد انقضاء السـنة) (وجب الرد لما فـات) (أو يتفقا) (أن يسـكنها بقيتها) أي بقية السـنة وكذا غير السـنة (بعد البناء، وقيل: له السكنى) بعد البناء الذي مع انقضاء الأجل أو بعده (لا الرد) لما بقي (إن لم يتفقا عليه) أي على الرد وهكذا لو انهدمت بعد البناء والإصلاح ولو مرارًا، فالقول الأول لـه الـرد، شـاء صاحب الـدار أو أبـى إلا إن اتفقا معًـا على السـكنى، والثاني بالعكس. (ج١٠/٢٢٨)

(وإن لم يعينا سـنة) أو مدة بل أطلقا سـنة من السنين أو شهرًا من الشهور أو نحو ذلك، فانهدمت ثم بنى (تعيـ)ـت (السكنى) بعد البناء والإصلاح. (ج١٠/٢٢٩)

(وإن لم ينقد فله) كراء (ما سـكن) المكتري في مسـألة تعيين السنة، ومسألة عدم تعينها. (ج١٠/٢٢٩)

٩٥ عدم انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة:

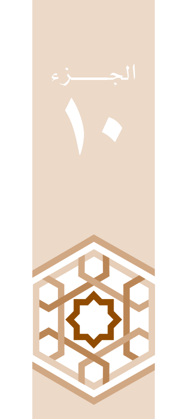
(ومـن كـرى) أي أكرى لغيره (دارًا) أو غيرها (بـ) كراء (معلوم نقد) (شـهرًا معلومًـا) (ثم سـافر مكتريها) أو غـاب (عنها بعد الدخول) أي دخولها بالسـكنى (حتى انسـلخ) الشـهر أو غيره مما كان بينهما أجلًا، (حسب عليه) الأجل كله ما سكن وما لم يسكن. (ج١٠/٢٢٩، ٢٣٠)

(وقيـل فـي مكـري دابة لحـرث أو طحن أو نحـوه) من الأعمـال أو للعمل مطلقًـا أو آلـة لمـا يعمـل بها (كذا يومًا) أو أقـل أو أكثر (بدينـار) أو أقل أو أكثر (فذهب بها) أو بذلك الشـيء الذي اكترى (إلى بيته) أو حيث شـاء (فحبسها) أو حبس ذلك الشيء (أيامًا) (ولم يعمل، وربها لا يعلم بذلك) (فله كراؤها في أيام الحبـس بعدول) لأنه منع تلك الدابة مثلًا عن ربها، (ورجح) لأنه عطل صاحبها عن الانتفاع بها، (ومنع منه) أي: وقال بعض: لا كراء مثل لصاحب الدابة مثلًا، وكذلـك الأول لأنـه للعمل، والعمل لـم يكن، وإن علم ربها بذلـك فلا كراء له ويعد راضيًا بعدم الكراء لأنه علم وسكت. (ج١٠/٢٣٠، ٢٣١)

٩٦ رد العين المستأجرة بالعيب:

(وترد) الأشـياء المكراة أو المأجور بها (بعيب كبيع) إذا صح أن العيب من المكري إلا أن يشـاء المكتري فيثبت على الإجارة بلا نقص ما يقابل العيب من الكراء فله الثبوت عليها ويعطى الكراء تامًا. (ج١٠/٢٣٤)

(فيعاب مسـكن إن كان به سـوس) كالأرض أو كان يسوس فيه الطعام، (أو سـكنه مجـذوم قبل أو كان قريبًا منه في الوقـت) أي في المدة التي جعلوها مدة الكراء. (ج١٠/٢٣٤، ٢٣٥)



ضمان الأجير والمكتري

٩٧ ضمان الأجير حال التعدي:

(ضمن الأجير) أراد به ما يشمل المكتري على طريق عموم المجاز لا بطريق استعمال الكلمة في معنييها، وأيضًا إن الأجير والمكتري كليهما بمعنى واحد وهو الذي في يده مال غيره على أجر معلوم للعمل، ويدل لذلك الشمول قوله: أو اكترى بيتًا شهرًا إلخ (إن تعدى اتفاقًا). **(ج١٠/٢٣٩)**

قال بعض المخالفين: يد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة وكذا بعدها في الأصح استصحابًا لما كان؛ وبهذا قال أبو حنيفة: والثاني يضمن وبه قال مالك كالمستعير. **(ج١٠/٢٣٩)**

(وإن بتضييعه لمستأجر عليه حتى هلك) (أو تلف). **(ج١٠/٢٤٠)**

(أو اكترى) (بيتًا) أو دارًا أو مسكنًا (شهرًا) أو أقل أو أكثر (فسكنه) (ضعفه) (أو دابة لحمل) شيء (معلوم) إلى معلوم فحمل أكثر إلى المعلوم (أو) دابة (لـ)ـلمحمل مطلقًا مدة معلومة إلى (مكان معين فجاوزه) أي جاوز المكان أو الزمان، (فقيل) أي قال عبدالله بن عبدالعزيز: (لزمه كراء ما اتفقا عليه، وضمنها) (في الزائد) (بلا كراء) على الزائد (مطلقًا) أي عطبت أم لم تعطب. **(ج١٠/٢٤٠، ٢٤١)**

(وقيل) أي قال الربيع ومشايخ من أصحابنا الحضرميين ومحمد بن سلمة المدني رحمهم الله: لزمه كراء ما اتفقا عليه نفسه، و(كراءه) أي كراء الزائد أي

العناء الذي يقدره العدول على العمل الزائد، سماه كراء لشبهه، (أيضًا إن سلمت، وضمنها) دون كراء الزائد (إن عطبت) في الزائد فيعطي قيمة عطبها وكراء ما اتفقا عليه دون الزائد كما مر. (ج١٠/٢٤١/٢٤٢)

(وقيل) أي قال أبو عبيدة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لزمه كراء ما اتفقا عليه مطلقًا وقيمة عطبها إن عطبت، و(كراؤه) أي كراء الزائد بتقدير العدول (أيضًا مطلقًا) عطبت أم لم تعطب. (ج١٠/٢٤٢)

٩٨ ضمان الأجير الخاص:

(ولا يضمن آخذ) لشيء يؤجر عليه (بحفظ كراع أو راقب) على مال أو ناس وشائف (إلا إن ضيع) (وقيل: الراعي ضامن لما هلك من مرعيه) بفتح الميم وتشديد الياء ولو لم يضيع، (لا بـ) أمر (غالب) كأسد وعدو وسيل بلا تفريط وموت، (و) ضامن (لما أفسده مرعيه) من زرع الناس وشجرهم ونخلهم ونباتهم المختص بهم وغير ذلك من أموالهم، (ولا يضمن) ما أفسد مرعيه من أموال الناس ولا ما فسد منه بل يضمن ربه (إن غلبه نوم مع اتكائه على عصاه) واقفًا مستقبلًا لمرعيه، ويضمن إن تعمد النوم عليها ولو نائمًا مستقبلًا، وإن غلبه نوم عليها قاعدًا متكئًا عليها مستقبلًا ففي ضمانه قولان. (ج١٠/٢٤٨)

(وقيل: لا يضمن الأجير الخاص) ما فسد من مرعيه أو من غيره مما استؤجر عليه، ولا ما أفسده ذلك بعثور أو غيره مما يضمن غيره ما لم يتعمد، (وهو المؤاجر نفسه مدة) محدودة (معينة). (ج١٠/٢٤٨)

٩٩ ضمان الأجير المشترك:

(وضمن) الأجير الخاص المؤاجر نفسه مدة غير معينة كمستأجر على عمل سنة ما من السنين، والأجير (المشترك الملتزم عملًا) مخصوصًا محدودًا (بذمته) كحمل هذا الشعير وحصد هذا الزرع. (ج١٠/٢٤٩)

(و) (قيل) (إنه يضمن الأجير الكائن بدار أحد) أو محله (يخدم ويعمل) خدمة مخصوصة أو عملًا مخصوصًا أو خدمة عامة وعملًا عامًا فإن هذا خاص، ومثله من استؤجرت قوته كلها أو في عمل مخصوص لمدة معينة على أن يشتغل بذلك العمل وحده في تلك المدة، (وضمن الذي لم يكن فيها) أي بدار أحد أو محله، فإن هذا مشترك لأن غالبه أن يؤجر على عمل في ذمته لمدة محدودة غير معينة. **(ج١٠/٢٤٩)**

(وقيل): يضمن الذي في الدار والذي في غيرها (كلاهما إن لم يكن) هلاك ذلك (بـ) أمر (غالب). **(ج١٠/٢٥٠)**

١٠٠ ضمان مالك العين المؤجرة:

(وكذا سفينة كريت لقوم فغرقت يضمن ربها إن دلس بها) من حيث ضعفها أو خللها أو حبالها أو نحو ذلك، أو من حيث العمل بها، وبما تستحقه أو بالثقل، (أو جهل سياسة البحر) أو جعل خدامها جهلاء بأمر السفينة والبحر، ولم يعلم المكتري بذلك المذكور من الجهل، وإن تعمد خدامها سوءًا فهم ضامنون لها ولما فيها. **(ج١٠/٢٥١)**

(وإلا) يكن تدليس ولا جهل بسياسة البحر (فالماء عدو) (وقيل): يضمن إن أصيبت من تحتها أو جانبها بانكسار أو مصادمة أو غرز ولو بلا تضييع أو جهل أو تدليس، (لا إن أصيبت من فوقها) بنحو ريح أو ماء مما ليس بسببه. **(ج١٠/٢٥١)**

١٠١ التخلص من بعض المال حماية للباقي:

(وإن خافوا غرقًا خففوا) ثقلها (بإلقاء بعض المال بشرائه من ربه باتفاقهم) على شرائه وعلى الضمان لثمن ما اشتروا (على المال أو على الرؤوس). **(ج١٠/٢٥٢)**

(ولا يلقون إنسانًا ولو مشركًا معاهدًا) المقصود بالتغيي بلو قوله: مشركًا

لا قولـه معاهـدًا، وإنما ذكر معاهدًا لتصحيح الحكـم، وأولى أن يقال التقدير إن كان معاهدًا، ولا يلقون عبيد المعاهد إلا إن حاربوا، ولا يلقون معاهدًا لا يعطي جزيـة لكونـه مثـلًا في عهـد لصلـح أو ليسـمع كلام الله، ولو لم يكـن من أهل الكتاب. (ج١٠/٢٥٥)

(وجـاز حيـوان) أي إلقـاء حيـوان (بعد ذبـح) أو نحر (ولـو) كان الحيوان مشركًا (حربيًا). (ج١٠/٢٥٥، ٢٥٦)

١٠٢ من اكترى دابة لحمل شيء فضل الطريق:

(ومن اكترى دابة لحمل) شـيء (معلوم إلى) موضع (آخر) أي إلى موضع معلـوم أيضًـا (ثم ضلوا حتـى رجعوا إلى ما خرجوا منه) (حسـب الكراء) بتقدير العدول، لا الكراء المعقود، لأنه لم يعقد على ذلك إلا ما مشـوا فيه بلا ضلال، فالكراء فيه بحسابه من المعقود (على من ضلت به من قائد أو سائق) أو راكب، أو هـو داخـل في السـائق (ولو غيـر ربها، و)غيـر (رب المتـاع إن كان) غيرهما (أجيرًا) لأحدهما أو لهما على القود أو السوق. (ج١٠/٢٥٧)

(وإن ضلوا بقائد) أو سائق (ضمن إن ضيع وإن) كان (غير أجير) لهما أو لأحدهمـا (أو مأمـور) لهمـا أو لأحدهمـا (و) ضمـن (الخبيـر ما أصـاب رفقته بضلاله) في أنفسهم وأموالهم وبكل فعل منه تضييع تعمده؛ كالمشي بهم عمدًا إلـى العـدو، (لا بـ) أمـر (غالب) لا تسـبب عمد فيه كمطر وحـر وبرد (إن أخذ منهم كراء) أو عقد عليه، وإن لم يكن أخذ ولا عقد أجرة لم يضمن، والواضح أنه يضمن. (ج١٠/٢٥٩، ٢٦٠)

(وإن خافوا فرجعوا إلى ما خرجوا منه) أو إلى بعض الطريق (لزم رب المتـاع مـا سـار قبل الرجـوع فقط) أي مـا يقابله مـن الكراء المعقـود إن لم يطالبهـم بأجـرة الرجوع فـلا ينافي قوله بعـد: وله الكراء، (ولـو رجع واحد منهما معها). (ج١٠/٢٦٠)

١٠٣ ضمان الطفل أو العبد:

(ومـن اسـترعى عبدًا أو طفـلًا) (وإن بلا كراء) (فإن أتى بـه) أي بأحدهما الذي استرعاه (إلى داره) أو محله (فاسترعاه) في ذلك أو من ذلك (أو استخدمه) (بغير ذلك) المذكور من الاسـترعاء (مما اتفقا) (عليه) من سـائر الأعمال (فعلى رب) الحيوان (المرعي) أو رب الشـيء المعمول (ما أفسـد) المرعي أو الشـيء المعمول، لا بأمر غالب كإفساد الحيوان في هروبه أو بعد إيثاق قيده ونحو ذلك، (وما تلف منه لا على رب العبد أو أب الطفل). (ج١٠/٢٦٢)

(وعليهمـا) أي علـى رب العبـد وأبي الطفـل ما هلك (إن أخـذ العبد) (أو الطفل المرعي) (لداره) أو لمحله (وإن بلا كراء ما هلك) (أو) ما (أفسد) المرعي أو المعمـول (لا بـ)ـأمـر (غالـب) لأنه في يـده، ولم ينتقل حكمه عنـه فلزمه ما عمل. (ج١٠/٢٦٣)

١٠٤ ضمان الأجير البالغ:

(والبالغ) العاقل (ضامن إن اسـترعي) أو اسـتعمل في شيء (بكراء) (وإلا) يسـترع أو يسـتعمل بكـراء بل بلا كـراء (فـ) لا يضمن (حتى يضيـع) الحفظ، أو يتعدى بنفسه أو بأمره من يؤخذ به كطفله وعبده. (ج١٠/٢٦٤)

١٠٥ ضمان من يقتل الأجير:

(وإن رعـى أجيـر بـ) أرض (برية) أي قطعة من البر، (فأتاه طالب بدم وليه قتلـه عمـدًا قبل ذلـك) أي قبل عقد الأجـرة أو بعد عقدها (لزمـه) أي ولي الدم (إيصال المرعي لربه إن قتله) (وضمن إن ضيعه) فترك الإيصال أو ذهب للإيصال فضيع حفظه، لأن الواجب عليه الإيصال لا الذهاب فقط إلى صاحبه (فهلك أو أفسد) مال الناس أو النفس (إن لم يعلم ربه بجنايته فاسترعاه). (ج١٠/٢٦٥، ٢٦٦)

(وإن جنـى بعـد مـا كان المرعـي) أو المال (بيده) علم ربـه بالجناية أو لم يعلم (فلا يقتله حتى يوصله لربه). (ج١٠/٢٦٦)



١٠٦ منع الأجير ما بيده حتى يستوفي أجرته:

(جاز لأجير منع ما بيده) لأجل الأجرة (حتى يأخذ أجرته) (فإن تلف) بنار أو فأر أو ماء أو غير ذلك (معمولًا ضمن قيمته) معمولًا (وأخذ أجرته) لأنه تلف وهو معمول والعمل نفع لصاحبه، (وقيل): ضمن (قيمته غير معمول) لأن عمله لم يتصل بيد صاحبه ولم يخرج من يد عامله، بل أبطله عامله، فكأنه لم يكن من أول الأمر (ولا أجر له) (ولا ضمان إن تلف بغالب) كلص وموت وسيل (وله أجره). (ج١٠/٢٦٩، ٢٧٠)

(وإن حبسه بعد قبضه) أي بعد قبض الأجر (لا لعذر مانع من إيصاله) إلى صاحبه إن كان قد أخذه من دار صاحبه أوصله وإلا لم يلزمه إيصاله (لزمه، ولو سرق أو أحرق). (ج١٠/٢٧٢)

١٠٧ ضمان ما تلف بأيدي الأجراء:

(وما تلف) أي فسد (بأيدي الأجراء والصناع) أي بعمل أيديهم فيه (كقطع وكسر وحرق ضمنوه) لأنه تلف بعمل أيديهم ولو خطأ بلا تقصير. (ج١٠/٢٧٣)

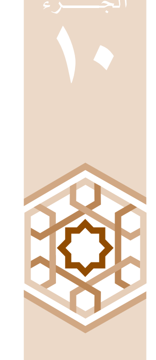
(وقد مر أن الخطأ في الأموال والأنفس لا يزيل ضمانًا) بل يزيل الإثم. (ج١٠/٢٧٣)

١٠٨ ضمان الطبيب والخاتن ونحوهما:

(ولزم قيل: طبيبًا) ومتطببًا، أو مراد المصنف ما يشمله مع متقن الطب (وخاتنًا وحجامًا وبيطارًا) معالج الدابة (أو نحوهم إن تلف أحد) أو الدابة (بمعالجتهم قود) (إن زادوا على ما أمروا به) في الطب والصناعة وقيل: لا قود بل الدية، وإن لم يزيدوا فلا قود ولا دية، وقيل: القود فيمن عالج الطب أو الختن أو نحو ذلك، ولم يتقنه ولو لم يزد على أمر به. (ج١٠/٢٧٤)

(وكذا ثاقب لؤلؤ وناقش فصوص) (ومقوم لسيوف و) فران (حراق منضج خبز، ونجار إن أمر بضرب مسمار) (فانكسر وكان قويًا) أو نحو ذلك من الأعمال (يغرمون) قيمة الفساد إن لم يبطل وكان صالحًا لما قصد به. (ج١٠/٢٧٤، ٢٧٥)

الجـــزء
١٠



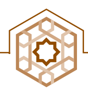
اختلاف الصانع ورب المصنوع والعامل ورب العمل والمكري والمكتري

١٠٩ اختلاف الصانع مع رب المصنوع:

(إن اختلف صانع مع رب المصنوع) ومثله العامل مع رب العمل والمكري والمكتري، (في صفة الصنعة قُبِلَ) عند بعض أصحابنا وأبي حنيفة والمزني وهو من أصحاب الشافعي (قول رب المصنوع مع يمينه) وعلى الصانع البينة، لأنه مدع على رب المصنوع في شيئه كما قال (إن لم يبين الصانع) (وقيل:) أي قال مالك وابن أبي ليلى وأحمد وبعض أصحابنا (عكسه) وهو أنه يقبل قول الصانع مع يمينه إن لم يبين رب المصنوع. **(ج١٠/٢٧٩، ٢٨٠)**

والصحيح عندي القول الثاني (وصحح الأول) وهو أن يقبل قول رب المصنوع مع يمينه إن لم يبين الصانع (لأنه) (لو اختلفا في أصل الإذن) (كان القول قول ربه، فكذا) إن اختلفا في صفته) أي صفة الإذن، هل كانت على السراويل أو قميصًا مثلًا؟ (ولأن الصانع معترف بإحداث نقص) هو القطع على كيفية كذا (في المصنوع وادعى إذنًا) من رب المصنوع (فيه) أي في ذلك النقص (والأصل عدمه) أي عدم الإذن. **(ج١٠/٢٨٠، ٢٨١)**

(وإن بين) الصانع ما قال (أخذ رب الشيء شيئه) معمولًا كما عمله الصانع ولا غرم عليه بل يعطيه رب الشيء أجرته، وقيل: لا تجوز الشهادة في المصنوع كما في بعض أجزاء «الديوان» (وإلا حلف) رب الشيء (على قوله، وخير في



أخذ قيمته غير معمول) بصبغ أو خياطة (فيكون) ذلك الشيء المعمول (للصانع) ولا أجرة له (وفي أخذه معمولًا وللصانع أجره وعليه نقصه). (ج١٠/٢٨١، ٢٨٢)

١١٠ دعوى الأجير وجحود المستأجر:

(وإن ادعى) أي الأجير (رد ما بيده) إلى مستأجره (وجحد) أي الرد (ربه) وهو مستأجره (قبل قوله) أي قول رب الشيء أن الأجير لم يرده إليه (مع يمينه إن لم يبين الصانع الرد) لأن ذمته مشغولة بكونه عنده، فلا يقبل منه ادعاء إبرائها إلا ببيان (وإن قال) الأجير (هذا متاعك) وأنكره رب العمل (قبل قوله مع يمينه) أنه متاعه لأنه في يده موكول إليه ومن في يده شيء يكون أمكن في قوله فيه، لأنه مشتمل عليه كأنه أمانة عنده (إن لم يبين ربه أنه) أي ذلك المتاع (ليسه) أي ليس متاعه (ولو بالخبر). (ج١٠/٢٨٢)

(وكذا غاصب ومرتهن) ومستعير ومؤتمن وكل من بيده شيء لغيره بتعدية أو بدونها (يقبل قولهما) وقول نحوهما (مع يمينهما) ويمين نحوهما (على ما بأيديهما) وأيدي نحوهما: إن متاعك هو هذا فيأخذه قضاء على حد ما مر، سواء إن لم يتهمه أنه ليس لمن هو بيده (إن لم يبين رب الشيء أنه) أي أن هذا المتاع (ليسه) أي ليس متاعي، فإن بين ووجد متاعه أخذه، وإلا فالمثل أو القيمة على ما مر، وهذا القول هو المأخوذ به عندهم المشهور، لكن المختار عند الشيخ عكسه كما قال المصنف: (واختير عكسه) أي عكس ما ذكر في الصانع والمرتهن وكذا نحوهما. (ج١٠/٢٨٦)

١١١ الاختلاف على قدر الكراء وموضعه:

(وإن اختلفا) أي أحد الاثنين مع الآخر منهما وأحد الاثنين الآخرين مع الآخر منهما، أي الأجير والمستأجر والمكتري مع المكري (على قدر الكراء) (أو نوعه) (قبل قول المكتري أو المستأجر) عند ابن محبوب (مع اليمين) (لأنه غارم) أي يعطي، وأما الأجير والمكري فلا يقبل قولهما لأنهما يأخذان. (ج١٠/٢٩٠)



(وإن اختلف حمال مع رب المال في قدر المسافة قبل قول الحمال) (مع يمينـه) (إن لم يبيـن رب المال) (فالقول في الموضع قـول الحمال، وفي الكراء ونوعه قول رب المال). (ج١٠/٢٩٠، ٢٩١)

(وإن حلفـا معًـا) (فالحمل إلى) الموضع (الأدنى وحـط) أي وليحط (من الكراء قدر المسافة). (ج١٠/٢٩٢)

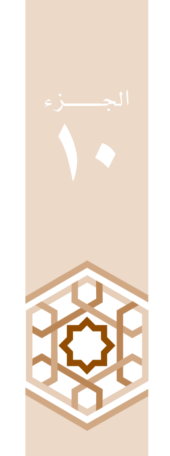
(وإن بينا معًا) أي جميعًا؛ أي أتى كل واحد منهما ببيان على مقاله (فالحمل للأقصى وزيد في الكراء قدرها) أي قدر المسافة بأن بين الحمال مثلًا أن الحمل للإسـكندرية والكراء خمسة عشـر مثلًا، وبين صاحب المال أنه إلى مصر بعشرة أو أقـل أو أكثـر، فالحمل إلى مصر ويزاد مقدار المسـافة من الكراء، سـواء كان قدرها ما زاد في بيان أحدهما على الآخر، أو أقل أو أكثر. (ج١٠/٢٩٣)

١١٢ الاختلاف على العين المؤجرة:

(وإن قال مكر لمكتر: أكريتك داري هذه أو دابتي) هذه أو سفينتي هذه أو نحو ذلك أو متاعي هذا، (وقال) المكتري: (لا، بل) أكريتني (هذه) الدار أو هذه الدابـة أو كـذا مما لم يذكـره المكري، (قيل قول المكري مـع يمينه) إن لم يبين المكتـري كمـا قـال: (كذلك) وإن بينـا معًا اعتبـرت زيادة التقوى ولـو كثر أهل الجانب الآخر، وإن تساويا اعتبرت الكثرة، وإن تساويا أيضًا تساقطا. (ج١٠/٢٩٤)

١١٣ موت المكتري في العين المؤجرة:

(وإن مـات مكتـر فـي دار أو بيت أو على دابـة) أو نحو ذلك، أو مات في غير الدار أو البيت أو غير ظهر الدابة، وكأنه أراد بفي؛ وعلى أنه تقرر له نفعهما (قعد وارثه فيما فيها أو عليها). (ج١٠/٢٩٦)



الجــــزء
١٠

المضاربة (القراض)

١١٤ حكمها:

(سـن جـواز شـركة) (المضاربة إجماعـًا) أي ذكرت في حديـث النبي ﷺ وأثبتـت فيـه، روى الربيـع عـن أبي عبيدة عن جابر بـن زيد عن ابـن عباس عن النبـي ﷺ قـال: «**ثـلاث فيهن البركـة: البيع إلـى أجـل، والمقارضة وخلـط البر بالشـعير للبيـت لا للبيع**» وذكره ابن ماجه بإسـناد فيه ضعـف، ومن الموقوف ما ذكر عن حكيم بن حزام أنه كان يشـترط على الرجل إذا أعطاه مالًا مقارضة؛ أن لا تجعـل مالـي في كبد رطبة، ولا تحمله في ريح، ولا تنزل به في بطن مسـيل، فإن فعلت شيئًا من ذلك ضمنت مالي. (ج١٠/٣٠٠)

١١٥ تعريفها:

(وعرفـت) أي المضاربة (باتفاق على إعطاء نقد) معلوم لا غش فيه (لتجر بجزء) معلوم (من ربح). (ج١٠/٣٠٤)

والمضاربة: القراض، وسمي مضاربة لما فيه من الضرب في الأرض وهو السـير. قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي سـتة: قال شـيخنا: المضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز. (ج١٠/٣٠٦)

١١٦ هل المضاربة عقد لازم أم جائز؟

(ثـم هل لا رجـوع لأحدهمـا) صاحب المـال والمقارض (بعـد عقد) لها

وبيـان كـم له من الربح (ودفع مال وشـروع في عمل) بشـراء أمتعـة التجر (قبل التمام) فيجب الإتمام إلا إن رضيا بالترك (كالإجارات على المختار) فيهن، وهو أنه لا رجوع للأجير ولا للمستأجر بعد نقد الأجر والشروع في العمل، (أو جاز لـكل) من صاحـب المال والمقـارض الرجوع فـي المضاربة ولـو عقدت ودفع المـال وكان الشـروع كمـا هو قـول في الإجـارات غير مختار (فيـه) أي الرجوع (تردد) بل ذلك «قولان» أصحهما الأول. **(ج١٠/٣٠٧)**

١١٧ تحديد نسبة الربح في المضاربة:

(وإن ضارب) صاحب المال رجلًا (على ربح نصف أو ثلث) أو غير ذلك (رأس المال أو) على ربح (مائة منه) أي من المال (لا بتعيين) (جاز). **(ج١٠/٣٠٨)**

وإنمـا غيّا بقوله: وإن ضارب على ربح نصف المال إلخ.. لأن الأصل أن يقـول لـه: لك نصف الربح أو لك ثلثه أو يذكر أقل من ذلك أو أكثر، ولكن لما كان قولـه: ربـح نصف المال، بمنزلة قولـه: نصف الربح، لأن ربح نصف المال هـو نصـف ربح المال كله، وكان قوله: ربح مائـة، بمنزلة قوله: نصف الربح إن كان المـال مائتيـن، وبمنزلـة قولـه: ثلث الربـح إن كان المال ثلاثمائـة، وبمنزلة قولـه: ربـح الربح إن كان المـال أربعمائة وهكذا، وبمنزلة قولـه: ثلث الربح إن كان المال مائة وخمسين، وهكذا جاز لك. **(ج١٠/٣٠٩)**

١١٨ اشتراط النقدين لصحة المضاربة:

(ومحلهـا) أي محـل المضاربـة (النقـدان) الذهـب والفضـة المسـككان (بوزن) عند عقد المضاربة، (وجاز) عند بعضهم في المضاربة (عدد بعرف) بلا وزن. **(ج١٠/٣١٠)**

(وفي) المضاربة (بغير مسكك منهما وإن بوزن خلاف) ظاهره أن الخلاف في غير المسكك موزون أو غير موزون وهو كذلك. **(ج١٠/٣١١)**

(و) اختلفوا (كذا في) مضاربة بـ(عروض، وإن) كان العرض الذي ضورب

بـه من تلك العـروض عرضًا (مكيلًا أو موزونًا بقيمـة) العرض الذي ضورب به بتقويم العدول (منها) أي من تلك العروض. (ج١٠/٣١٢)

و(هل) تعتبر القيمة (يوم الشراء) أي يوم اشتراها بما يجوز به (أو) الاعتبار في قيمتها بوقت (الاتفاق عليها؟) أي على المضاربة فتجوز المضاربة بالعروض بقيمتها وقت الاتفاق عليها، ولو دخلت ملكه في غير مقابلة ما يجوز به القراض وبلا شراء (قولان). (ج١٠/٣١٢، ٣١٣)

(والأكثر على المنع) منع المضاربة (فيها) أي في العروض، أي منع الأكثر أن يعطي العروض بالمضاربة ولو بالقيمة، والقول بالجواز قول ابن عباد بالقيمة تفـرع عليـه القـولان، وعبدالرحمٰن بـن أبي ليلى، وفـي أثر قومنـا: فيكون رأس المال ذات العرض أي مثله، وقيل: ما بيع به. (ج١٠/٣١٣)

١١٩ تحول القرض والدين إلى مضاربة والعكس:

(ولا يتحول قرض أو دين) ولا ما في الذمة لعدم القبض فصار كبيع الدين بالدين (مضاربة كعكسه) في المنع وهو أنه لا يتحول المضاربة قرضًا أو دينًا أو ذمة، فإن فعلا ذلك لم يتحول عن حاله الأول، فلو حولا القرض أو الدين أو ما فـي الذمـة مضاربة لكان الربح كله لمن هو فـي ذمته، ولو حولا المضاربة قرضًا أو دينًا أو ذمة كان الربح على ما اتفقا عليه أولًا، وأما ما كان عند الإنسان بنحو أمانة، فقيل: يجوز تصييره قراضًا، وقيل: لا حتى يقبضه صاحبه أو نائبه فيرده له على القراض. (ج١٠/٣١٥، ٣١٦)

١٢٠ انتفاع صاحب المال بسبب المضاربة:

(وكره لمعط قراضًا أن يباضع مضاربًا) أي أن يرسـل معه بضاعة يبيعها له أو لمن يلي أمره ولو على دابة نفسه أو على دابة المضاربة بكراء للدابة، وكذا ما يحمله لـه لغيـر البيع، (أو يقرضه أو يبيع له أو يشـارطه بنفع) ولـو بحمل كتاب معه (فوق جزئـه) أي جـزء معطي القراض (من ربح كعكسـه) وهو أنه يكره لمن أخذ القراض

أن يعطـي بضاعـة لصاحب المـال أو يقرض لصاحب المال، أو يبيع له أو يشـارطه بنفـع فـوق جزئـه أعني جزء المقارض مـن الربح، وذلك مخافـة أن يكون ذلك من أحدهما لآخر لأجل ما بينهما من القراض فيكون أحدهما قد أخذ زيادة على جزئه من الربح، وللنهي عن قرض جر منفعة، فلو جرى معروف بينهما قبل ذلك واطمأن القلب فيما وقع بعد ذلك أنه ليس لأجل القراض جاز. **(ج١٠/٣١٨، ٣١٩)**

١٢١ اشتراط الربح كله من المضارب أو صاحب المال:

(ضمن المضارب رأس المال إن شـرط الربح كله) (وإن شرطه رب المال فـ) المـال (هـو بضاعة) هو فربحه لصاحبه ولا عنـاء للمضارب ولا ضمان عليه ولا مضاربة هناك. **(ج١٠/٣٢٠، ٣٢١)**

وفي «الديوان»: إن له عناءه أي لأنه ذكر لفظ القراض. **(ج١٠/٣٢١)**

وكذلك ذكروا في «الديوان» أنه لا ضمان إلا إن تعدى (والأول) الذي هو شـرط المضارب الربح كله (قيل: قرض) أي ذو قرض، أي بين ذلك الاشـتراط والقرض ملابسة فحكمه حكم القرض. **(ج١٠/٣٢١)**

١٢٢ اشتراط ضمان المال:

(وفسدت) أي وهو قول الأكثر كما ذكره الشيخ في أواخر كتاب «الهبات» (إن شـرط) رب المال (ضمان المال أو بعضه) معينًا أو شائعًا. (ورجعت قرضًا) فهو دين عليه، (والربح للمضارب) كله. **(ج١٠/٣٢٢)**

(وقيـل:) الربـح (بينهمـا) أنصافًـا أو أثلاثًـا أو غيـر ذلـك مما اتفقـا عليه، والمضاربـة صحيحـة، (ولزمـه الضمان) كما شـرط عليـه رب المـال فالمضاربة والشرط صحيحان كما قال. **(ج١٠/٣٢٢)**

(والشـرط) شـرط الضمان (قيل: صحيح) أي والشـرط صحيح على قول. **(ج١٠/٣٢٢)**

(وقيل:) الشـرط (فاسد) فإن نقص رأس المال لم يضمنه، (والمضاربة صحيحـة) فإن كان ربح قسـماه على ما عقـدا عليه، لأن رب المال لم يقصد إلـى قرضـه إياه فيكون دينًا له على ما ذهـب إليه أصحاب القول الأول، ولم يتعـد فيه المضارب فيلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني. (ج١٠/٣٢٣)

١٢٣ اشتراط التجارة في جنس معين:

(ولكل) من صاحب المال والمضارب (اشـتراط تجر في جنس) كالتمر أو الزبيـب أو البـر أو الشـعير أو نحو ذلـك أو الغنم أو البقـر أو الإبل أو غير ذلك وهكذا سائر الأجناس. (ج١٠/٣٢٣)

(أو فـي بلـد معيـن) أو زمـان معـين يتجـر فيه، وإذا مضـى كف حتى يجيء كالصيف والربيع (أو نفيها) أي المضاربـة (فيها) أي في تلك الأشـياء أي فـي بعضهـا، كل ذلـك جـائـز لأنـه شـرط حـلال معـروف. وقد ثبت عنـه ﷺ: «**المؤمنـون على شـروطهم إلا شـرطًا أحل حرامًـا أو حرم حلالًا**». (ج١٠/٣٢٤)

١٢٤ ضمان المضارب إن خالف الشرط:

(وصحـح) الضمـان) ضمان رأس المـال على المضـارب، إن تلف هو أو بعضه بتجر أو خسـارة (إن حجر عليه بلد) (أو جنس فخالف) وإن سـلم فالربح على ما عقد عليه القراض بينهما. (ج١٠/٣٢٥)

(وقيـل: لا) ضمـان عليـه بتلـف أو خسـارة والربـح علـى ما عقـدا بينهما (و) ذلك لأنه (هو الناظر) لمصالح القراض، وكالوكيل، وكلاهما لا ضمان عليه إن لـم يتعـد، وبقـي عليـه قول آخـر لكنه مسـتخرج، وهـو أن المضاربة فاسـدة بالمخالفة، فالربح لصاحب المال والعناء للمضارب. (ج١٠/٣٢٦)

١٢٥ اشتراط رب المال أن يأخذ شيئًا من ماله قبل القسمة:

(ولا يصح لرب المال إخراج أكثر من رأس ماله ثم يقسم) (إن شرطه) وإذا شرط ذلك بطل القراض، وكان الربح كله له والعناء للمضارب. (ج١٠/٣٢٦)

(ولا أخذ شيء) مثل دينار (من المضارب) أي، من مال القراض الذي بين يديه سواء أيعده من رأس المال وينقصه بعد أم لا (في كل شهر) أو كل يوم أو كل أسبوع، أو كل سنة، أو نحو ذلك. (ج١٠/٣٢٦)

(ولا له أخذ من رأس المال) أي ولا يصح للمضارب أخذ شيء من رأس المال من الربح. (ج١٠/٣٢٧)

والأخذ من رأس المال شبيه بالقمار، إذ لا حق له فيه (وجاز اشتراط ثلث الربح له) أي للمضارب (وثلث لرب المال، وآخر لغيرهما) هبة وتبرعًا، (إذا قبل الهبة). (ج١٠/٣٢٧)

(وإلا) يقبلها (رجع للمضارب إلى عنائه) والربح لصاحب المال، لأنه اتفاق بينهما على ذلك الثلث الذي جعلاه لغيرهما فلم يقبله، أو على الكل إن جعلا له الكل ولم يقبله، وقيل: إن جعلا له ثلثًا أو أقل أو أكثر فلم يقبله فلهما ما جعلا لأنفسهما، كما جعلاه وما لم يقبله فهو لصاحب المال، وللمقارض عليه عناؤه على ما لم يقبله، وقيل: ما لم يقبله من تسمية أو كل فهو بينهما. (ج١٠/٣٢٨)

١٢٦ اشتراط رب المال على المضارب الطريق والرفيق:

(ولرب المال أن يشرط طريقًا يأخذها) يلتزمها (المضارب أو ناسًا) إنسانين فصاعدًا، بدليل قوله: (أو) إنسانًا (واحدًا يتجر معهم) أي مع الناس، (أو يسافر) معهم، فإن خالف فالربح لصاحب المال، وللمقارض العناء، وقيل: له الربح كله ويضمن لصاحب المال رأس المال وقيل: الربح نصفان: وهكذا حيث فسدت المضاربة فيها ثلاثة الأقوال فيما مر من مسائل فسادها. (ج١٠/٣٣١، ٣٣٢)

وإذا اشترط عليه طريقًا فأخذ فيه (فإن خاف) فيه على مال القراض أو على

نفسه (انحاز حيث يأمن) أي اتخذ لنفسه حيزًا أي جهة يمكث فيها في موضع الأمن، (وإن دخل مأمنًا) بعد الخوف وانحاز إليه (رجع بالمال) إلى ربع (إن لم يجد طريقه الأولى). (ج١٠/٣٣٣)

(وإن لم يجد أمنًا) في الأولى خرج منها، و(أخذ طريقًا توصل إليه) (فإن خالف) (ضمن إن تلف). (ج١٠/٣٣٣، ٣٣٤)

١٢٧ اشتراط الزكاة بين المضاربة وصاحب المال:

(ولرب المال اشتراط زكاة الربح) كلها (من حصة العامل) مثل أن يقول للمضارب: لك نصف الفائدة إلا زكاة الربح، أو بعد إخراج زكاة الربح من النصف الذي لك (كعكسه)، وهو أن للمضارب اشتراط زكاة الربح من حصة رب المال. (ج١٠/٣٣٤)

١٢٨ تصرف المضارب في عدم وجود شرط:

(وإن لم يشترط) رب المال (عليه) أي على المضارب (موضعًا) ولا أحدًا ولا ناسًا ولا طريقًا ولا سلعة (اتجر) مع من شاء في أي سلعة وأخذ أي طريق شاء وينظر المصلحة واتجر (حيث شاء) مع نظرها (غير بلد قطع البحر) بعض البحر أو كله (بينه وبين بلده) أي بلد المضارب. (ج١٠/٣٣٦)

(وجاز بإذن) من صاحب المال، فإن فعل بلا إذن فتلف المال أو بعضه بالماء أو بغير الماء كالكسد ضمنه، (وجوز) التجر مع قطع البحر (بدونه) أي بدون الإذن ما لم يمنعه، ولا ضمان إن لم يمنعه، ولو لم يعرفه صاحب المال بأنه يتجر في البحر، أو لم يكن يتجر فيه قبل. (ج١٠/٣٣٦)

(والمختار أنه إن عرف المضارب) أي عرفه صاحب المال أو عرفه سائر الناس معه (بالمضاربة) أو بمطلق التجر بالسفر (إلى أماكن اعتيدت له ولو في البحر فـ) ليضارب إليها (على عادته) بلا ضمان يلحقه إن لم يمنعه أو يتعد، (وإلا لزمه الإذن). (ج١٠/٣٣٦، ٣٣٧)

١٢٩ استعمال مال المضاربة في غرس الأشجار:

(ولا يستعمل) المضارب في مضاربته (غرس الأشجار) أو النخل وقد تدخل في قوله الأشجار (أو الزراعات) شامل للحبوب التي تحرث، ولنحو زرع البطيخ بأنواعه والقرع بأنواعه ونحو ذلك، (أو شراء نخل) أو شجر أو زراعة (أو عقارات). (ج١٠/٣٣٨)

(وجوز) استعمال ذلك (إن رأى صلاحًا لنفسه ولرب المال) أو لرب المال فقط بأن يكون تصح له فائدة ولكن يصعب عليه وتكون عليه مشقة، وإن اعتيد إنسان بذلك أو اعتيد في ذلك المحل جاز، وقد قيل: كل مضارب خالف أمر صاحب المال فإنه يضمن ما تلف ولا ربح له إن ربح، وهو قول يعم ما مر من مسائل المخالفة كلها وما يأتي. (ج١٠/٣٣٨)

١٣٠ شراء صاحب المال من المضارب والعكس:

(جاز له) أي لصاحب المال (أخذ) لنفسه أو غيره من بين يدي (مضارب ببيع) بأن يبيع له المضارب أو يعطيه للطواف هو أو رب المال فيزيد فيه رب المال حتى يأخذه، (أو قيمة) بتقويم العدول أو بتقويمه هو إن كان يعدل ولو لم يرض المضارب. (ج١٠/٣٤٠)

(وله) أي للمضارب (بيع من رب المال أو نائبه ولو ربح) أي شراء منه لنفسه أو غيره، فالبيع بمعنى الشراء، أي يشتري بعض مال القراض من رب المال، وإنما غيا بالربح لأنه إذا كان فيه لا ربح كان له فيه نصيب، فإذا اشترى منه كان كمن اشترى بمال نفسه، فقال إنه يجوز ولو كان كذلك هنا. (ج١٠/٣٤١)

١٣١ مضاربة السفيه والمحجور عليه:

(و) رب المال والمضارب كموكل ووكيل فـ(لا تصح مضاربة) صبي و(سفيه ومحجور عليه بفلس) أي لا يؤخذ منهم قراض، فإن أخذ منهم مال

على القراض لم يصح وكان له عناؤه، وإن تلف ضمنه إلا المحجور عليه فلا عنـاء عليـه ولا نصيب، لأن الأخذ منه مع الحجر عليـه تعدية، وعندي، يجوز أخذ المال من السفيه بالمضاربة، كما يجوز أن يكون عاملًا، (وجاز أن يكون) السـفيه أو المحجـور عليه (عاملًا) أي آخـذًا للقراض لأن الحجر على ماله لا على بدنه. (ج١٠/٣٤٢)

١٣٢ فعل المضارب لمصلحة مال المضاربة:

(و) جـاز (فعل المقارض في المـال من مصلحة احتيج لها) أي احتاج لها مـال القراض أو احتاج المقارض إليها في مال القراض (ككراء دال على مبايعة) بـأن يعطـي الأجرة لمن يدله على من عنده شـيء يبيعه له، أو يدله على من يريد شيئًا يشتريه من المقارض، (ومسامحة فيها) أي في المبايعة...

(ولو من رأس المال)، ولا يلزم صاحب المال ما زاد على رأس المال بل علـى المضـارب، وذلـك أن لا يكون في المال ربح قبل الشـروع فـي العمل أو بعده، وإنما صح من رأس المال لمصلحة مال القراض. (ج١٠/٣٤٣،٣٤٤)

١٣٣ أخذ المضارب أجرة على عمل يده:

(وكـره لـه أخذ أجر على عمل يده) وقيل: لا يثبـت له، وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عيدانه ونحو ذلك، ولا يدرك قيمة آلة الخيط أو آلة النجر إن انكسـرت، وعـدم ثبوت أجرة يده هو الصحيـح، ويحتمله كلام المصنف بأن تجعل الكراهة للمنع. (ج١٠/٣٤٥)

(وجـاز علـى منزله ودابتـه) إن نفع بهما مال القراض، وكذا سـفينته وآلاته وكل مـا نفـع من ماله مـال القراض (كـ) أخذ (غيره) الأجـرة من المقارض على ماله إذا أكراه لما القراض، ولو وجد المقارض منزلًا أو دابة أو غيرها يكتريه من مالكه. (ج١٠/٣٤٥)



١٣٤ تصرف وارث المضارب في مال المضاربة:

(ويمنع وارثه) أي وارث المضارب (من تصرف فيه) أي في مال القراض (إن مات) المضارب. (ج١٠/٣٤٧)

(وجاز له بيع ما احتيج لبيع) له إذا كان لو لم يبعه لفسد، أو يحتاج إلى مؤنة أو خيف عليه الغصب أو السرقة، ويحتمل أن يريد بما احتيج فيه البيع كل ما ليس ذهبًا أو فضة فيبيعه بهما ليظهر رأس المال والربح (وجمع المال) رأسه والفائدة (للإيصال) إلى رب المال (إن حضر) المال أو غاب دون حد السفر بل دخل هذا في الحضور، (ولا يلزمه سفر إليه) أي إلى المال (إن غاب). (ج١٠/٣٤٧، ٣٤٨)

(و) جاز له (أخذ سهمه من ربح إن كان) الربح ولو قسم الوارث وحده، على قول من يجيز للمقارض أن يقسم الربح وحده ولو بلا إذن من رب المال، (ولزمه ما لزم مورثه) لا ما لم يلزم المورث. (ج١٠/٣٤٨)

(فإن اتجر) الوارث (به بعد موته) أي موت المقارض (فله منابه منه) أي من الربح على حساب ما اتفق عليه صاحب المال مع المقارض. (ج١٠/٣٤٩)

١٣٥ تصرف المضارب بعد موت صاحب المال:

(وكذا إن مات رب المال، فإن اتجر المقارض بعده فله منابه إن اتجر أولًا) قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه، سواء علم بموته أو لم يعلم، (و) لكن (ضمن) التلف (إن علم واتجر) بعد علمه (وإن لم يتجر أولًا) قبل موت رب المال (ثم اتجر) بعد موته (عد متبرعًا في الحكم) وله العناء فيما بينه وبين الله، (وضمن) التلف (إن علم) بموته واتجر بعد موته، (وقيل: له عناؤه) في الحكم وفيما بينه وبين الله لأنه ليس متعديًا. (ج١٠/٣٥١)

١٣٦ غصب مال المضاربة:

(وإن غصب) أو سرق أو أذهبه أحد بوجه (من مقارض مال القراض) أو بعضه (ثم رد عليه) أو على صاحب المال بعينه (فهو) أي المال المردود

أو المقـارض (عليـه) أي على القراض (بحاله) أي فـي حاله، حاله التي قبل الغصب مثلًا (وإن لم يضارب به قبل) أي قبل الغصب وكذا السرقة لأن عقد القراض لا ينفسـخ بهما (وإن تلف عند غاصبه) أو سـارقه مثلًا أو كان عنده ولم يقدر على أن يلجئه إلى غرم عينه (ثم غرم له قيمته) (أو مثله) (فـ) المغروم مـن القيمـة أو المثل (كـ) المال (الأول) الذي غرمـت قيمته، (إن ضارب به) كلـه أو بعضـه (أولًا) قبـل الغصـب أو السـرقة (وإلا) يضـارب بـه أولًا قبل الغصـب أو السـرقة (فـ) لا يكون المغروم قراضًا (حتى يـرده لربه فيعيده له) وقتًـا أو ردًا (ثانيًـا على المضاربة) (وإن ضارب بذلـك) المغروم من مثل أو قيمة ولـم يسـبق بمضاربة (قبل الـرد) رد المغروم إلى صاحب المال (فالمال وربحـه لربـه ولـه) أي للمضـارب (عنـاء مثلـه وضمنـه إن هلك) لأنـه متعد بمضاربته بالمغروم قبل الرد مع أن المغروم غير عين ما غصب أو سرق ولم تسـبق المضاربة على الغصب أو السـرقة، وما ذكره هو المعمول به عندهم، ومن قال بدل الشيء له حكم الشيء أن عقد المضاربة لازم ولو لم يشرع في المضاربة. (ج١٠/٣٥٢، ٣٥٣)

١٣٧ نفقة المضارب وكسوته من مال المضاربة:

(وهل له) أي للمقارض (في مال القراض نفقته) أكلًا وشربًا ودهنًا وركوبًا (وكسـوته) وغسـلها من وسـخ أو نجـس وكل ما يحتـاج إليه ولو أجرة الغسـال والحجام إن احتاج إلى الحجامة والمداواة أو أجرة المداوي وسـيذكر المداواة، ولو لم يشترط ذلك ما خلا النكاح والتسري، وكل ذلك بالتوسط. (ج١٠/٣٥٥)

(أو لا) يثبت له ذلك فإن فعله انتقل منه إلى رب المال (ولو شرطهما؟) وكـذا غيرهمـا مما ذكرتـه، ويحتمل دخول كل ما يصرف على نفسـه في قوله: نفقتـه، فيكون قوله: وكسـوته، عطف خاص على عام (قـولان) ثالثهما: أنه إن شـرط ثبـت وإلا فـلا، وذكره بقولـه بعد وجوز له الوسـط من نفقة وكسـوة إن شرط. (ج١٠/٣٥٦)

١٣٨ خلط أموال المضاربة:

(لا يخلط مقارض من أموال قراض) ولو كانت لواحد إن لم يكن ما جعل له من الربح في كل واحد سواء، وإن كان سواء جاز له خلطها، وأما إن كانت لأناس فلا يخلط بعضها ببعض، ولو تساوت كميتها وتسوى ما جعل كل واحد منهم له (ولا يستخدم مالًا) من أموال القراض لأحد (لـ) مال قراض (آخر) كاستخدام عبد قراض أو دابته أو سفينته أو غير ذلك لقراض آخر ولو بأجرة، إذ ذلك كبيع وشراء من واحد، وقيل: بالجواز إذا عدل بالسعر ورأى المصلحة للمالين، (ولا يضارب به غيره) أي، لا يناوله لغيره على القراض كله ولا بعضه. **(ج١٠/٣٦٣)**

(ولا يأخذ مالًا) بضاعة أو قراضًا آخر أو بأجرة أو بغير ذلك (على) المال (الأول) الذي أخذه قراضًا لئلا يشغله فيضر رب المال الأول، خصوصًا عند من يقول: إنه كمن اشترى قوته. **(ج١٠/٣٦٤)**

(وصح الكل) من الخلط واستخدام مال لآخر ومضاربة المقارض به غيره وأخذ مال على الأول (بإذن) إذن أصحاب الأموال التي أريد خلطها. **(ج١٠/٣٦٤)**

(وإلا) يؤذن له في ذلك صحت المضاربة الثانية كالأولى و(ضمن) (التلف). **(ج١٠/٣٦٥)**

١٣٩ بيع المضاربة بالدين:

(وجاز جعله) أي مال القراض (في مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه) أي ظن فيه (ربحًا وضمن التلف)، وصحت المضاربة (إن داين به) أي باع بدين آجل أو عاجل (بلا إذن) لأن ذلك مظنة النسيان، نسيان البائع أو المشتري أو الشهود، وتلف الكتاب إن كتب، والأصل في البيع النقد، وذلك مذهب بعضنا ومالك والشافعي، وإن أذن له فلا ضمان. **(ج١٠/٣٦٧)**

(وجوز) للمضارب البيع بالدين (بدونه) أي بدون الإذن، لأن البيع بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسيئة ولا ضمان عليه، وبه قال بعضنا وأبو حنيفة،

(و) على القول الأول وهو الضمان إذا باع بدين بلا إذن (هل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به؟) (فيه تردد) لأبي عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة مستظهر الثاني كما قال، (والظاهر الثاني) أنه يضمن قيمته يوم بيعه بالدين، أي لا كل ما باع به لأن للأجل قسطًا من الثمن. **(ج١٠/٣٦٧، ٣٦٨)**

١٤٠ أخذ المضارب الدين لمال المضاربة:

(ولا يداين) المقارض أي لا يأخذ الدين لمال القراض (إلى ما بيده) من مال القراض (بلا إذن) من صاحب المال (ولو صلاحًا) لمال القراض، مثل نفقة الخدم والدواب وآلاتهن وغير ذلك من كل ما احتاج إليه مال القراض. **(ج١٠/٣٦٩)**

(فإن أخذه) أي أخذ الدين المفهوم من يداين (بدونه) أي بدون الإذن (فالربح بينهما) على ما اتفقا عليه (والوضيعة عليه) أي الخسارة، أي يضمن ما نقص عن رأس المال، فإن سلم رأس المال فذلك، وإن تلف كله أو بعضه أعطاه المقارض من ماله. **(ج١٠/٣٦٩)**

١٤١ أخذ ربح المضارب بإذن صاحب المال:

(ولا يأخذ ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره) أو حضور من صحت نيابته عنه في القسمة. **(ج١٠/٣٧٤)**

١٤٢ هلاك بعض مال المضاربة:

(إن هلك بعض قراض قبل شروع فيه) أي في عمله (ثم عمل فربح فرأس المال هو الأول) والربح على ما عقدا عليه أولًا (إن لم يخبر) ذلك المقارض رب المال بذلك، (ويجعل) رب المال (الباقي بيده) جعلا (ثانيًا، على القراض)، أو أخبره ولم يجدد له الجعل والعقد فإن أخبره وجعله له بيده ثانيًا أو أخبره وجدد له فحيث جدد فعلى تجديده فإن جدد ولم يذكر الربح فعلى الأول لمكان الرد له والرد إليه. **(ج١٠/٣٧٧)**

١٤٣ إعطاء الآلة بدلًا من مال المضاربة:

(والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم) معروف من الصيد، وكذا سائر آلات العمل تعطى بجزء مما تعمل، كدابة ومنجل ومخياط وقادوم، وقد مر عن الربيع ما يشبه ذلك، وهو أن يعطي حائطه لمن يحتطب منه بسهم (كمضاربة)، (بل هي) أي الشبكة أي عمل الشبكة أي العمل بها على جزء مما يصطاد بها (أقرب) إلى الجواز (منها) من المضاربة (بالعروض) لأن قيمة العروض تختلف، ورأس المال مجهول والشبكة غير متغيرة، وإنما لها السهم مما اصطاد بها. (ج١٠/٣٨٠)

١٤٤ المضاربة مع غير المسلم:

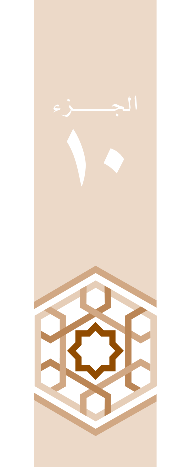
(واختير جواز مشاركة مسلم ذميًا) وغيره من المشركين (في تجر) مضاربة أو عنانًا أو مفاوضة أو غير ذلك (بكراهة) ولا يؤاخذ إلا بما اطلع عليه أنه فعله كالربا وثمن الخمر والخنزير وغير ذلك من المحرمات، وإنما الجائز أن يقبض المسلم من مشرك ثمن ما باعه المشرك مما حل في دينه الفاسد لا أن يشتري بمال المسلم حرامًا ويبيعه ويقبض المسلم ثمنه (وإن منع الأكثر) ذلك لما يدخله المشرك في تجره من أثمان الحرام والربا وغير ذلك من المحرمات كالغش والغرر. (ج١٠/٣٨٣)

١٤٥ فساد المضاربة:

وإذا تحققت مما ذكر (فـ) اعلم أنه (كل مضاربة فسدت) (فالمال) فيها (وربحه لربه وللمضارب قدر عنائه ولو تلف المال أو خسر) وهذا هو المشهور المختار، لأن حقه متعلق بالذمة لا بالمال. (ج١٠/٣٨٣)

(وقيل) ليس لصاحب المال إلا رأس ماله و(الربح للمضارب)، وإن لم يكن فلا عناء له إلا إذا غره صاحب المال فله عناؤه ولو تلف المال كله. (ج١٠/٣٨٣، ٣٨٤)

(وقيل:) رأس المال لربه والربح (بينهما) نصفان (وعليهما) أي على القولين الآخرين (لم يكن له) أي للمضارب (شيء) من عناء (إن لم يربح أو تلف) المال. (ج١٠/٣٨٤)



شركة العنان

١٤٦ تعريفها وحكمها:

(جاز إجماعًا شركة متعدد) كاثنين وثلاثة وأربعة فصاعدًا (في) مال (خاص متساو) في العدد أو الكمية والجنس (من جنس واحد كدنانير ودراهم) مثل أن يكون من هذا دينار ومن هذا دينار، أو من هذا صاع بر ومن هذا صاع بر، ولا بد من حضور ذلك لأنه لا يملك بالشركة إلا بقبض أو ما ينزل منزلته، وإلا لم يخرج ذلك من ملك كل إلى الشركة (وشهرت بشركة العنان) بكسر العين أخذًا من عنان فرسي الرهان. **(ج١٠/٣٨٨)**

قال في «الصحاح»: وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه، وكذا قال ابن السكيت في إصلاح المنطق. **(ج١٠/٣٨٩)**

١٤٧ اختلاف مال الشريكين:

(وهل جازت إن تخالفا) عددًا كدينار ودينارين، أو جنسًا كدراهم ودنانير (برجوع) (كل لأخذ رأس ماله) (ثم يقسم الفضل) سواء (أو لا) تجوز؟ فما ذهب ذهب عليهما جميعًا على السواء، وما بقي فبينهما سواء أيضًا. **(ج١٠/٣٩٠)**

(قولان). ثالثهما: الجواز، ويقسمان رأس المال بتفاضل كما أعطياه، والفائد على السواء. **(ج١٠/٣٩١)**

ورابعهما أنهما يأخذان رؤوس أموالهما كما أعطياها ويقسمان الربح عليها أيضًا. (ج١٠/٣٩١)

١٤٨ جوازها بغير النقدين:

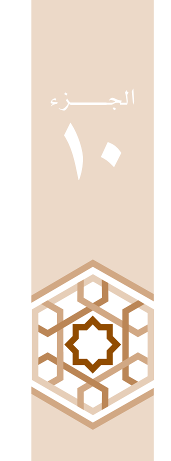
(وجازت بغير النقدين إن تساوى ما لكل من جنس حاضر ضبط بكيل أو وزن أو قيمة) أو عدد أو ذرع إن حصل الضبط في ذلك (ويخلط) ومما يتوصل بـه إلى ضبط المعدود أن يبقى منـه فرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ليرى به قدره، أو يؤتى بنظيره من غير ذلك المعقود فيحفظ. (ج١٠/٣٩١)

١٤٩ تقسيم الربح:

(وإن كان لواحد مائة ولآخر خمسون) ونحو ذلك من كل ما كان لأحدهما أكثر مما للآخر، (وشرطا الربح سواء، فعلى شرطهما). (ج١٠/٣٩٣)

وقال مالك: تفسد الشركة بشرط التفاوت في الربح، ويفسخ العقد قبل العمل، وإن عملا قسم الربح على المالين، ويرجع به إن قبض، ولكل واحد أجر عمل على الآخر. (ج١٠/٣٩٣)

(وقيل:) الربح يقسم (على المال) ولو عقد التساوي فيه (فالربح تابع للمال (كالوضيعة) أي الخسران في رأس المال، فإنه على رأس المال جزمًا، ولأن الخراج بالضمان (كما هو) أي كما الربح تابع للمال (إن لم يقع شرط). (ج١٠/٣٩٤)



شركة المفاوضة

١٥٠ تعريفها:

(شـركة المفاوضـة أن يبيح كل لصاحبه ماله) فيتجر بـه ويأكل منه ويركب ويلبس ويكون ملكًا له، وكذا فائدته، فهذا بناء على أن شركة المفاوضة تكون في الفائدة، وأصل الفائدة وهو ما تولدت منه الفائدة ولو كان عرضًا. **(ج١٠/٣٩٨)**

واسـم المفاوضـة مأخـوذ من أفـاض كل منهما لصاحبه بمـا عنده، كما يقـال للرجليـن إذا اشـتركا في الحديـث متفاوضان، وكل منهمـا فوض الأمر لصاحبه. **(ج١٠/٣٩٩)**

وفي أثر قومنا ما يشـبهه، ونصه: أما شـركة المفاوضـة فمعناها أن يجعل كل منهمـا لصاحبـه أن يتصرف في البيع والشـراء والكراء والاكتـراء في الغيبة والحضور. **(ج١٠/٤٠٠)**

١٥١ الاشتراك في الأصول والفائدة:

(وهل من شرطها اشتراك في الأصول) بأن يصرحا بالاشتراك في الأصول أصـول الفائـدة، أي مـا تتولد منه الفائدة أصـلًا أو عرضًا (أيضًـا) (أو في الفائدة فقـط) والأصـل كل له مالـه (خلاف)؛ فعلى الأول وهو قـول بعضنا، فإن وقعت الفائدة فقط فسدت. **(ج١٠/٤٠٠)**



وعلى الثاني وهو قول بعضنا إن وقعت في الفائدة والأصل معًا فسدت، وحيث حكم بفسادها رجع كل إلى ما بيع به عرضه. (ج١٠/٤٠١)

١٥٢ شروط صحة المفاوضة:

الأول: أن يكون المال الذي يعمل فيه ذهبًا من الجانبين، أو ورق كذلك، أو ذهبًا أو ورقًا من جانب ومن الآخر كذلك، أو ذهبًا من جانب وعرضًا من الآخر، أو عرضًا من الجانبين، سواء كان من جنس العرض الآخر أم لا، فلا يجوز أن يكون من جانب ذهبًا ومن الآخر ورقًا على المشهور. (ج١٠/٤٠١)

الشرط الثاني: أن لا يكون رأس المال طعامًا من الجانبين، فإن كان رأس المال طعامًا من الجانبين لم يجز لأنه يلزم من الجواز بيع الطعام قبل قبضه. (ج١٠/٤٠٢)

الشرط الثالث: أن يكون الربح والخسران موزعًا على قدر المالين. (ج١٠/٤٠٢)

١٥٣ اختلاف رأس مال الشريكين:

(وإن تفاوضا ولأحدهما ألف وللآخر أكثر) أو أقل، أو لأحدهما مائة وللآخر خمسون ونحو ذلك من تفاوتهما في رأس المال (فالمختار) كما مر، وهو قول الربيع ومن قال بقوله (إنها) أي هذه الشركة المفهومة من التفاوض اللغوي المذكور في قوله وإن تفاوضا الملحوظ به إثبات العرفي (مفاوضة) عرفية أي شركة مفاوضة (والمال) كله أصله وفائدته (نصفان) ولو لم يذكرا أنه نصفان أو ذكرا تفاوتًا في الفائدة أو فيه (وكان كمن باع جزءًا من ماله بجزء من مال صاحبه). (ج١٠/٤٠٦)

(وقيل:) أي قال ابن عبد العزيز، ومن قال بقوله (ليستها) أي ليست هذه الشركة شركة المفاوضة بل شركة باطلة أراد ثبوتها ولم تثبت، فهما على رؤوس أموالهما والفائدة بحسب المال. (ج١٠/٤٠٧)

١٥٤ عدد الشركاء في المفاوضة:

(والعقيدان) لشـركة المفاوضة والعنان وغيرها من أنواع الشركة (اثنان) أي محكـوم عليهمـا شـرعًا ببقائهما اثنين لا يزيـد عليهما واحد فصاعـدًا فيكون مع الواحد ثلاثة فصاعدًا، بأن يجتمع ثلاثة فصاعدًا فيعقدوها من أول مرة، أو يعقدها اثنان فيزيد عليهما واحد فصاعدًا، كل ذلك لا يجوز. (ج١٠/٤٠٩)

(وجوز) الصعود في الشركة (إلى ثلاثة) إن عقدت باختيارهم، لأن النصف والثلث معروفان. (ج١٠/٤٠٩)

١٥٥ اشتراط البلوغ والعقل:

(وتعقـد مع بالـغ عاقل) غير محجور عليه (ولو) عبـدًا إن كان (مأذونًا له) في تجر (بإذن) من سيده في شركة المفاوضة. (ج١٠/٤٠٩، ٤١٠)

١٥٦ ما تنفسخ به شركة المفاوضة:

(وتنفسـخ) شـركة المفاوضة (إن دخل لأحدهما إرث أو دية إن قتل وليه) (أو جرح) (أو صداق لعقيدة إن تزوجت). (ج١٠/٤١٠)

(وكـذا إن قسـما ولـو) شـيئًا (يسـيرًا) بحضرتهمـا أو بحضـرة وكيليهما أو نائبيهما مطلقًا. (ج١٠/٤١١)

(وإن أصاب أحدهما كنزًا) من الكنوز التي يحل أخذها المذكورة في كتاب الزكاة (فهل هو له خاصة) (أو بينهما) على حسب شركتهما من مناصفة أو مثالثة مثـلًا؟ (قـولان؛ فيوجب فسـخًا) لعقدة المفاوضـة (من خصه به كهبة لا لسـبب المال) المشـترك ولا لثواب مطلق ولو كان الثواب لمال متقدم على الشـركة (أو وهبت لأحدهما) فإنه يختص بهما فتنفسـخ المفاوضة، والحاصل أنه إذا اختص أحدهما بشيء شرعًا انفسخت مفاوضتهما، ومن لم يخصه بالكنز أثبت شركتهما، وأما ما لسبب مال الشركة فهو بينهما. (ج١٠/٤١١، ٤١٢)



١٥٧ ما يجوز للشريكين في شركة المفاوضة:

(وجاز لكل) من المتفاوضين (مبايعة) بيع وشراء بأنواعهما من التولية والإقالة والمقايضة والنقد والسلم والصرف ونحو ذلك، (وقبض) للدين لنفسه (وقضاء) في الدين بغير ما به المداينة وخلاص الدين الذي عليه من حيث الشركة، ويجوز أن يريد بالقبض قبض الدين بنفسه وقبض غيره فيه، ويريد بالقضاء خلاص ما عليه من الدين من حيث الشركة. (ج١٠/٤١٣، ٤١٤)

١٥٨ ما يهبه أحد الشريكين لصاحبه:

(وإن وهب) أحدهما (لصاحبه بعض حصته) على الشيوع كنصف سهمه أو ربعه أو نحو ذلك (لم تنفسخ بذلك). (ج١٠/٤١٤)

(وإن) وهب أحدهما بعض حصته على الشيوع (لغيره) أي لغير صاحبه (شاركهما) ولم تنفسخ. (ج١٠/٤١٥)

(ويجبرهما على القسمة إن أمكنت)، وإن وهب أحدهما حصته كلها كان الموهوب له شريكًا للآخر ولم تنفسخ، ويجبره على القسمة إن أمكنت. (ج١٠/٤١٥)

ومن قال: لا تصح شركة المفاوضة فوق ثلاثة أنصباء فإنه يفسخها إذا وهب لأحدهما نصف ما بيده لأنهم حينئذ أرباع أو ثلث ما بيده لأنهم حينئذ أسداس وهكذا. (ج١٠/٤١٥)



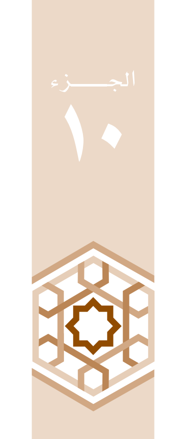
شركة الأبدان

١٥٩ حكمها:

(أجاز الأكثر منا) معشــر الإباضية الوهبية (شــركة الأبدان)، وكذا أجازها أكثــر قومنــا على ما اتفقــا عليه من أنصاف أو غيرها، (واختير فســادها) اختاره أبو محمد، (لأن الشــركة يصح جوازها في أعيان الأموال) (ويمتنع الحكم به) أي بالجــواز (فــي مال وعمــل وبدن) (أو فيــه) أي في عمل بــدن (فقط) لعدم انضباط العمل وحده، (ولعل مجيزها قاســها على شــركة المضاربة والمســاقاة في الأصول). (ج١٠/٤١٨، ٤١٩)

الجـــزء

١٠



الشركة بلا عقد

١٦٠ ما يحل للوالد من مال أبنائه:

(إن لم يعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه) (وله أولاد) (تفرقوا في بلاد، وقدم كل بمـال قعـد فيه أبوهـم) أي ثبت فيه ورسـخ، وكان له، (و) ذلـك لأنهم (هم خدمته في الحكم) كالعبيد لسـيدهم (إن لم يحزهم) أي إن لم يجعلهم في حيز أي في جنب عنه، وأما فيما بينه وبين الله فليس للأب في مال ولده إلا ما يحتاج إليـه من نفقته ونفقـة أزواجه وخلاص ديونه الدنيويـة والأخروية وغير ذلك مما يحتاج إليه إن لم يكن له مال. (ج١٠/٤٢٣)

فـ(معنى) قوله ﷺ (**أنت ومالك لأبيك**) أي معنى هذا الحديث أي الذي عنى فيه (احتياجه) أي احتياج الأب (لخدمة وإنفاق) إذا لم يجد ما يسـتغني به. (ج١٠/٤٢٤)

١٦١ الإحــازة:

(والإحـازة أن يعطي الأب لابنه شـيئًا من ماله) ويقبلـه الابن ويقبضه على المختـار مـن أن هبة الأب لابنه تصح بالقبـول والقبض، فإن لم يقبض لم تصح الإحازة إلا عند من قال: هبته تصح. (ج١٠/٤٣١)

(ويقول) إذا أحازه بشيء: (أحزتك به عن نفسي فلك سعيت) من مال، وإن اقتصر على قوله: أحزتك بك عن نفسي كفى، ويتقدم الإعطاء على لفظ



الإحـازة، وإن تأخـر جاز، والأصـل أن يكونا بمحل واحـد، وإذا تقدم فليكن على الإحازة. (ج١٠/٤٣٢)

١٦٢ إحازة الطفل مع إخوته:

(وتصـح) الإحـازة لـ(كطفـل) أدخل بالـكاف المجنون والأبلـه (مع بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة) (ويقبل) الهبة (عليه) أي على كطفل أي على من معـه من طفـل ومجنون وأبله (وعلى نفسـه) ويقبضها لنفسـه ولهـم، وقيل: لا يشـترط القبض (لا) يقبل ويقبضه لنفسـه (وحده)، وإن قبل لنفسـه لم يصح له ذلـك ولا سـهمه ولا الإحـازة لأن ذلك القبـول تعدية وعقد مشـتمل على غير جائز إذ قبل لنفسـه سـهم غيره، وقيل: يصح سـهمه ويبطل سهم غيره ومضت إحازته خاصة. (ج١٠/٤٣٢، ٤٣٣)

١٦٣ إحازة الغائب:

(و) يقبـل ويقبض البالغ العاقل الحاضر (على بالغ) عاقل (أيضًا إن غاب) أو علـى بالـغ مجنـون أو أبله غائـب أو على طفل مطلقًا غائـب، وإن قبل البالغ الحاضـر العاقـل لنفسـه أولًا ولمن معه ثانيًا أو بالعكس، أو كان قد أحيز لنفسـه قبل ثم قبل لهم أو تأخرت إحازته هو جاز، والقبض تابع للقبول على ما مر من الخلاف في شرطه. (ج١٠/٤٣٣)

١٦٤ إحازة الأجنبي:

(و) يقبل الهبة (أجنبي أيضًا) ويقبضها (لمن ذكر) من كطفل وغائب (بإشهاد أب عليهـا) علـى الإحـازة أنها واقعـة (بذلك) المذكـور من عطية علـى الإحازة بواسـطة فلان، ومن أجاز الإحازة بلا إعطاء فإنه يقول لا يحتاج الأب في إحازة الطفـل والمجنـون والغائب والأبله إلى أن يقوم لهم أحد، بل يحيزهم باللسـان، ويشهد على ذلك. (ج١٠/٤٣٤)

١٦٥ إحازة البنت:

(وإحازة البنت) بالغة أو غير بالغة عاقلة أو غير عاقلة حاضرة أو غير حاضرة (تزويجها) (وإخراجها إلى زوجها). (ج١٠/٤٣٧)

١٦٦ قسمة الأبناء بعد موت أبيهم:

(فإذا كان الأب قاعدًا فيما بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم) هذا الشرط تقييد لقوله قاعدًا، وجواب إذا هو قوله: (قعدت لهم) للأولاد (الشركة بعد موته) فيما هو للأب، وفي كل ما كسبوا بعد موته أو قبله ولم يهبه لهم، وأما ما اختص به أحدهم في حياة أبيه من هبة، وإن من أبيه أو إرث أو غير ذلك فهو يختص به بعد موته ويقاسم بعضهم بعضًا في غير ذلك في الحكم (ما لم تعرف لهم قسمة) بعد موته لأصل أو عرض ولو قل (وإن لقرصة) أي رغيف، والمراد القسمة الشرعية على طريق سهام الإرث. (ج١٠/٤٣٨)

١٦٧ ما يكسبه الأولاد قبل قسمة الميراث:

(وإن سافروا) أي الأولاد أو غيرهم من الشركاء (أو بعضهم بعده) أي بعد الموت أي موت الأب أو بعد الأب أي بعد موت الأب أو لم يسافروا (فاستفاد كل) أو بعض (مالًا) أصلًا أو عرضًا (واشترى بعضهم شيئًا) أصلًا أو عرضًا (فبينهم في الحكم إن لم تعرف) أي القسمة ولو قسمة قليل (لهم قبل) أي قبل ما ذكر من الشراء أو الاستفادة، (ولو أشهد أنه لنفسه) (دونهم) لأن الشركة قاعدة لهم. (ج١٠/٤٤١)

١٦٨ قعود الشركة بين الورثة:

(لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحدهم إلى ماله) أي إلى ماله خاصة (وخلفهم في المشترك) إلا المحلفين في المشترك، فإن الشركة قاعدة لهم فيما سعوا (ولا يدرك) شيئًا (فيما سعوا بعد خروجه في المشترك) (واستخص أيضًا بما سعى)، (ولو حجر عليهم أن لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بين عليه أنه من

غلة المشترك) التي قبل موت المورث، أو قبل خروجه عن ذلك الأصل، (إن أمكـن إدراك حقيقتـه) أي حقيقة ما هو من غلة المشـترك (لتعـذره) أي لتعذر إدراك حقيقته، (بل هو ممتنع) أي غير ممكن تبادرًا أو عادة (لا) ممتنع (عقلًا)، فإنه ممكن عقلًا، (وكذا إن خرجت أخت) بعد موت الأب وكذا قبله كما يأتي قريبًـا، في كلامه (عـن إخوتها بنكاح) إلى زوجها أو إلى غير زوجها مما ليس مشـتركًا، (ثـم إذا قسـموا) أو أرادوا القسـمة أو قبـل القسـمة وإرادتها (ادعت سـهمها فـي حيوان وعـروض) ودنانيـر ودراهم (لم يكن لها) سـهمها (إلا في الأصل و) العرض (المعروف) بالإقرار أو بالبيان (من تركة الميت) أي نفسـه منهـا أو قيمتـه أو بدلـه أو نحو ذلك (فـي الحكم) (فلا تدرك في سـعيهم بعد خروجها). **(ج١٠/٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩)**

(ولا يدركون) شيئًا (فيما سعت). **(ج١٠/٤٤٩)**

ومثل الأخت سائر الوارثات إذا خرجن بالتزوج على حد ما مر في الأخت (وتدرك فيما كان قبل الخروج). **(ج١٠/٤٤٩)**

١٦٩ ظهور وارث لم يعرفوه عند القسمة:

(وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها) أي على الشركة (وفسدت قسمتهم) فكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة. **(ج١٠/٤٥٣)**

١٧٠ تواخذ الشركاء على إصلاح مال الشركة:

(ويتواخـذ) أي يتجابـر (شـركاء) (علـى جـذاذ) لوقته لا علـى التقديم والتأخير إلا لضرورة كخوف من عدو، وكذا ما بعد هذا (أو حصاد) أي جناية الثمار. **(ج١٠/٤٥٣)**

(وحـرث) أي حـرث أرض الحـرث، والأرض التـي بين الشـجر أو بين النخل. **(ج١٠/٤٥٤)**

(وتذكير أو بناء منهدم وسد منثلم) في الدار والبيت والجنان (وجسر) (وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد) (لا على إحداث ما لم يكن) لأنه زيادة ولا إجبار على إنماء أو تجر (ولو صلاحًا كغرس وبناء) لما لم يتقدم (وحفر) لما لم يحفر، وزيادة حفر لما حفر مستغنى عنها كحفر زقاق أسفل البئر (وإعلاء) أي زيادة على بناء تقدم مستغنى عنها عادة في ذلك المحل. **(ج١٠/٤٥٤، ٤٥٥)**

١٧١ غياب بعض الشركاء عن إصلاح مال الشركة:

(وإن غاب بعضهم أو امتنع) وهو حاضر (فأصلح الحاضر) ما فسد أو ما لا بد من إصلاحه (أدرك) على الغائب والممتنع (ما تعنى) أي أجرة عنائه وعناء دابته وعبده وخدمه. **(ج١٠/٤٥٦)**

١٧٢ ما يلزم شريك الغائب:

(لزم شريك غائب) عاقل أو مجنون، بالغ أو طفل إن لم يكن له قائم كخليفة ووكيل (حفظ مشتركهما) أصلًا أو عرضًا، (ولو دخل) المشترك أو بعضه (ملكه) أي ولو لم يملك في المشترك شيئًا إلا (بعد غيبته) أي غيبة الذي ثبتت له الشركة لأنه بيده كأمانة، (وهل يبيع الغلة) بالدنانير أو الدراهم وجوز بكل شيء من العروض بنظر الصلاح نقدًا، وجوز آجلًا أو عاجلًا بنظره. **(ج١٠/٤٦٣)**

(ويقسم الثمن) ولو وحده قسمة عادلة ويشهد على سهم الغائب ويدفنه في موضع معلوم للشهود، (أو يقسمها) بحضرة الصلحاء (ويجعل لسهم الغائب صالحًا به) من حفظ له أو من بيع وحفظ ثمن على حد ما مر، وإن ظهر له الصلاح في البيع بعد الحفظ باعه (قولان)، ولا ضمان إن لم يتصرف فيه ولم يضيع. **(ج١٠/٤٦٤)**

١٧٣ الشريك الغائب إن طالت غيبته:

قال الشيخ: (ورخص لشريك غائب إن طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله) له (أن يترك) ذلك الشريك (ماله) أي مال الغائب (إلى مال غيره) من

الناس الذين ليسوا شركاء أي منضمًا إلى غيره انضمامًا معنويًا، وهو اجتماع مال الغائب ومال غيره في عدم حفظه وعدم لزوم الحفظ، أو إلى بمعنى مع، والمعية كذلك معقولة لا محسوسة. **(ج١٠/٤٦٦)**

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة: (وكأن) (المراد) مراد الشيخ صاحب الأصل (أن يقسم الأصل) مع غلته أو وحده إن لم تكن فيه غلة (بأمناء) اثنين فصاعدًا متولين، وجوز ما دون الثلاثة (ويترك حصته) أي حصة الغائب من الأصل والغلة (ولا يشتغل) (بها بوجه) (ولا يضمنها). **(ج١٠/٤٦٦، ٤٦٧)**

١٧٤ ما يجوز لشريك الغائب:

(ومن اشترك معه) أي مع غائب (أرضًا بيضاء) أي مجردة عن شجر أو فيها شجر قليل تصلح للفسل والغرس (بإرث جاز له حرثها) كلها لنفسه. **(ج١٠/٤٦٩)**

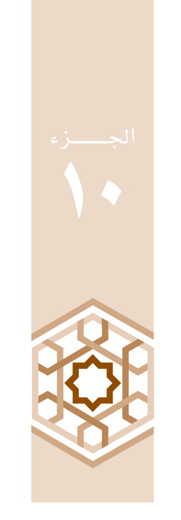
(وقيل: قدر سهمه) فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض. **(ج١٠/٤٧٠)**

(لا غرسها) كلها ولا بعضها لأنها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالغرس، وأراد بالغرس ما يشمل الفسل، ولأن مضرة الغرس أكثر ولأنه يدوم. **(ج١٠/٤٧١)**

(وجوز منابه) أي غرس مقدار منابه (لا باختيار) لمطايب الأرض ويأتي بالغروس من ماله فيغرسها في مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها. **(ج١٠/٤٧١)**

(وقيل:) (و) يجوز له أيضًا غرسها (كلها) من ماله أو من شجره (ويأكل غلتها) (بلا تقويم) ولا حساب بكيل أو وزن. **(ج١٠/٤٧٢)**

(وقيل) (غير الورثة إنما يأكل به) (وقيل: حيث جاز) الأكل بلا تقويم ولا حساب (للوارث جاز لغيره). **(ج١٠/٤٧٢)**



القسمـة

١٧٥ تعريفها:

(القسمة تمييز بعض الأنصباء من بعض). (ج١٠/٤٧٩)

١٧٦ أنواعها:

فالقسمة ثلاثة أنواع: قسمة مهايأة، وقسمة مراضاة، وقسمة قرعة. (ج١٠/٤٧٩)

أ ـ قسمة المهايأة:

فقسمة المهايأة ـ بالياء ـ هي قسمة المنافع، وتسمى أيضًا قسمة المهاناة ـ بالنون ـ، وسميت قسمة المهايأة ـ بالهاء ـ لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب منه، من هيأ الشيء إذا جهزه، وسميت قسمة المهاناة لأن كل واحد هنأ لصاحبه ما أراد. (ج١٠/٤٧٩، ٤٨٠)

ب ـ قسمة المراضاة:

وصورتها أن يكون بينهما داران فيأخذ أحدهما هذه والآخر الأخرى بالتراضي، وعلى هذا فقس، وإنما سمي قسمة مراضاة لأنها لا تكون إلا برضى الشريكين. (ج١٠/٤٨٠)

ج ـ قسمة القرعة:

وعرفها ابن عرفة بأنها تصيير مشاع مملوك لمالكين فأكثر معينًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض. (ج١٠/٤٨١)



١٧٧ دليل مشروعيتها:

ودليل القسـمة قوله ﷻ: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النساء: ٨]، وقولـه ﷺ: «**أيمـا دار قسـمت في الجاهلية فهي على قسـم الجاهليـة، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام**». **(ج١٠/٤٨١)**

١٧٨ أنواعهـا:

وأنواعها رقاب الأموال ومنافعها. **(ج١٠/٤٨٢)**

(و) النـوع (الأول) الـذي هـو رقاب الأمـوال (إما غير منتقـل كأصل) (أو منتقل هو إما مكيل أو موزون أو عروض). **(ج١٠/٤٨٢)**

(و) النـوع (الثانـي) وهـو منافع الأموال (يكـون بالنهايـات) المضروبة في الأشـياء، والنهاية تتصور (إما بزمان) في الشـيء الواحد أو الشـيئين أو الأشـياء ينتفع بذلك واحد مدة ثم ينتفع به الآخر مثل تلك المدة أو أقل أو أكثر بحسب شـركتهما (أو أعيـان) فـي الزمـان الواحد مثلًا ينتفـع واحد بهذا في الشـهر مثلًا والآخر بمثله فيه، ويجوز تأخير انتفاعه إلى شهر آخر مثلًا. **(ج١٠/٤٨٢، ٤٨٣)**

١٧٩ قسمة غلة الشجر وزراعة السنين:

(ومنعت قسـمة غلة الشـجر) بسنين (وزراعة الأرض بسـنين) أو سنتين أو أقـل كسـنة، مثـل أن يحرثها واحد جـزرًا والآخر قثاءً أو نحو ذلك، سـواء فيهما قسمة الأعيان وقسمة الأزمان لاختلاف الغلة في ذلك قلة وكثرة ووجودًا وعدمًا وجودة ورداءة مع ما ورد عنه ﷺ من النهي عن بيع المعاومة، وهو بيع الشـيء أعوامًا، والقسـمة كالبيع، وما ورد عنه ﷺ من النهي عن المسـانهة وهي شـاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة، وأنا أريد بيع المعاومة والقسمة مقيسة عليه كما علمت. **(ج١٠/٤٨٦، ٤٨٧)**

وقيل: بجواز قسـمة الأرض سـنين مزارعة، وكذا قيل بالجواز في الشجر وهو في الأرض أقرب منه في الشجر لأن منه البذر في الأرض بخلاف الشجر. **(ج١٠/٤٨٧)**

١٨٠ قسمة الماء:

(ووجبت في عيون وأبيار) (بدول) جمع دولة وهي النوبة بأن يسقي واحد يومًا والآخر يومًا، أو واحد يومًا والآخر يومين أو نحو ذلك بحسب الشركة، (بلا ضرر) فإن كان ضرر لم يجز كقسمة ماء على أوقات يفسد مال أحدهم فيها. (ج١٠/٤٨٨).

وتجوز عندي قسمة الماء بالدلاء ونحوها من الآنية وبالمواجل بالامتلاء أو بالذراع أو بالعصا والحبل ونحو ذلك أو بالعلامة في موضع منها، وقسمتها للأدب بالقواديس المبنية في الأرض والسواقي بالعدل أو بالتراضي ممن يصح رضاه. (ج١٠/٤٨٨)

١٨١ قسمة منافع المشاع:

(ومنه) أي من النوع الثاني الذي هو قسمة المنافع (قسمة منافع المشاع) قيل: هو هنا ما ينسب لقوم معروفين وأربابه الأولون مجهولون، والأولى تعريفه بأنه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه إلى تعيين أنصبائهم، ومن ذلك توقيف الناس أصولهم على ذكورهم إذا جهلوا أنصباءهم بالطول أو بالكثرة أو غير ذلك إذا أثبت ذلك على قول قومنا مطلقًا أو أجيز إن جعل مرجعه إلى وجه أجر كما هو قول بعض، والصحيح المنع مطلقًا لأن ذلك من الوصية للوارث. (ج١٠/٤٩١)

وإنما يقسم المشاع (لحرث) أو سكنى إن كان مما يسكن كدور وبيوت، ويقسم قسمة لا تفاوت فيها، فلو خلف إنسان عشرة أولاد وأخوه ولدًا واحدًا كانت سهامهم أحد عشر على الرؤوس، وإذا أرادوا قسمته (فهل) يقسم (على الذكور البلغ) العقلاء الأحرار دون الإناث والأطفال والعبيد والمجانين؟ (ج١٠/٤٩٤)

(أو على المصابيح) جمع مصباح، والمراد الديار إن كانوا يسكنون الديار. (ج١٠/٤٩٥)

(أو على السكك؟) جمع سكة الحرث وهي حديدة تشق بها الأرض وتقلب بكسر السين في الجمع والمفرد. (ج١٠/٤٩٥)

(خـلاف)، ظاهـر كلام الشـيخ أحمد اختيـار الأول ووجهه أنهـا ملك لهم ولكنها كالفيء فلا نصيب للمرأة والعبد والطفل. **(ج١٠/٤٩٦، ٤٩٧)**

١٨٢ من يأكل غلة المشاع:

(وهـل يـأكل غلة المشـاع) الذي هو شـجر أو دور أو بيـوت أو نحوها أو حبوب أو نبات بلا عمل أهله أو غيرهم أو بعمل غيرهم هكذا بلا إذن (ضعفاؤه) (أو) الفقـراء أو الموحـدون (مطلقًـا) إن كانوا من أهل المشـاع (وإن) كانوا (من غيرهـم) (أو تقسـم كالحـرث؟) علـى الفقراء والأغنيـاء من أهل المشـاع لا من غيرهـم البلغ الأحـرار الذكور العقلاء الموحدين، (أقـوال:) المختار الأول، لأن ضعفـاء المشـاع اجتمع فيهم الفقر وثبوت السـهام لهم، فمـا كان لهم فلهم لأنه ملـك لهـم في نفس الأمر، والزائد لهم مـن حيث أنه مال لا يعرف له رب معين تقدر له منه كمية معروفة. **(ج١٠/٥٠٥، ٥٠٦)**

١٨٣ ما أحدث من زيادة في المشاع:

(ومـا بنـوا فيهـا أو حفـروا) أو غرسـوا (فمشـاع كالأصل) أي هـو كأصل المشـاع ولو أتوا به من خارج المشـاع (ولو اتفقوا أن من بنى فيها) أو حفر (أو غرس فهو له وقسموها على ذلك). **(ج١٠/٥٠٦)**

(وإن بنـوا فيـه مسـجدًا أو قصرًا) أو جعلـوه مقبرة لهـم أو لغيرهم أو لهم ولغيرهم (جاز إن اتفقوا) (وكان مشاعًا). **(ج١٠/٥٠٧)**

١٨٤ ما لا يدخل في المشاع:

(وليس في حكمه) أي حكم المشاع الذي هو دار أو بيت أو نحوهما (باب وقفـل) مـن حديـد أو خشـب (وسلسـلة ونحوها) أي نحـو الثلاثة من السلسـلة والقفـل والبـاب كالمفتاح وما يتعلق بالسلسـلة، وكوتد يضرب في الحائط أو في الأرض، (ويرث فيها) في تلك الأشياء ونحوها إنسان (مشاع). **(ج١٠/٥٠٨)**



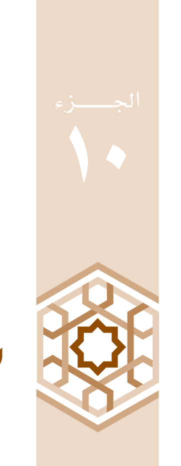
١٨٥ خراب البلاد وتحولها إلى مشاع:

(وإن خربت ـ قيل ـ بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها شيعت) بضم الشين وكسر الياء مشددة أي صيرت مشاعًا أي نشرت (بين القبيل) الواحد قبيلة، والمراد القبائل الذين سكنوا فيها قبل، (واشترك في) كل (خارج) أي في كل غلة تخرج (من أرضها و) من سائر (أصولها) كنخل وشجر وبناء (الذكور البلغ) العقلاء على حد اشتراكهم في نفس الأرض والمشاع بحد طريقة الاشتراك في المشاع فلهم في ذلك أحكام المشاع المذكورة والآتية المتفق فيها والمختلف فيها. (ج١٠/٥٠٩، ٥١٠)

١٨٦ الرموم: تعريفها وحكم بيعها:

قال في «جواهر الآثار»: وقيل في الرموم: الماء والأرض تقسم على الذكر والأنثى ثم تجعل أصولًا تتوارث وتباع وتشترى؛ وسئل أبو الحواري عن رم يباع بعضه ويشترى، وبعضه لا يباع ولا يشترى وهو مشاع كله أي لم يتميز بعض من بعض إلا أنه بيع واشتري جهلًا وعمر وورثه وارث من مشتريه، فقال: قد جاء الأثر عن العلماء ولعله عن النبي، ﷺ أن الرم لا يباع ولا يشترى فمن باعه أو اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذاك جميعًا، إلا إن بيع بعضه في مصالح بعض. (ج١٠/٥١٣، ٥١٤)

الرم عند المشارقة المشاع، قلت: ولعله غير المشاع، فإن المشارقة قد فسروا بغير ذلك وهم أعرف بكلامهم واصطلاحهم؛ ففي «المنهاج» و«التاج»: أن الرموم قسم في الجاهلية أثبتها الإسلام ولا يحل نقضها وألا يحل لقائم الإسلام أن يرد فارسًا على أهلها بعد أن أثبتها صافية. (ج١٠/٥١٤)



شروط القسمة

١٨٧ حكمة تشريع القسمة:

اعلـم أن القسـمة فصـل يحجـز الله به الظلمة عـن الضعفـاء، لأن الجائر يتغلب المال الذي هو شريك فيه ويدخله بسبب الشركة ويسهل له التصرف فيه والخيانـة، فـإذا قسـم اسـتحيى كل الاسـتحياء أو بعضـه أن يتصرف في سـهم الشـريك المقاسـم، واستقبح ذلك من نفسه أو للخوف من تقبيح الناس فيكف نفسه عن ذلك. **(ج١٠/٥٢١)**

١٨٨ من شروط جواز القسمة الجنس:

(من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف)، وأجازها قومنا في قسمة التراضي بين أجناس، لأن المقصود بها تمييز أسهم الشركاء، بخلاف البيع، فإنه يجوز عند بعض في الجزاف ثمنًا أو مثمنًا. **(ج١٠/٥٢١)**

وتجـوز عندي القسـمة جزافًـا إذا تعادلت الأسـهم أو كان الرضى ممن له رضى وهو المناسب لقول من أجاز بيع الجزاف، قال الشيخ أحمد: كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته، وما لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته. **(ج١٠/٥٢٢)**

١٨٩ من شروط القسمة المعاوضة وحضور الشركاء:

(وهي كالبيع في معاوضة) فإنه كما أن الثمن عوض عن المثمن، والمثمن



عـوض عـن الثمن، كذلـك حصة كل واحد في سـهم صاحبه عـوض عن حصة صاحبه في سهمه. (ج١٠/٥٢٢)

(وحضـور الشـركاء) أي هي كالبيع في كونها لا بـد في جهتها من حضور الشـركاء كأنه قال: أشـبهت من حيث لزوم حضورهم فيها البيع من حيث لزوم حضـور البائع والمشـتري (أو وكلائهم) كلهم أو خلائفهـم أو مأموريهم أو نحو ذلـك ولـو كانـوا حضـرا عقـلاء بالغيـن (أو) وكلاء (بعضهـم) أو مأموريهـم أو خلائفهم أو نحو ذلك مع حضور البعض الآخرين بأنفسهم. (ج١٠/٥٢٢)

١٩٠ قسمة الأب على أولاده:

وأمـا قسـمة الأب علـى أولاده ماله، فقيل: تثبت إن عـدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة، وإلا فلهم نقضها بعد موته ولو قسـم في صحته، وقيل: تثبت إن عـدل ولو لـم يقبضوا ولم يهب، وإن بان فيها غبن وقد بلغوا حين قسـم وأحرز كل منابه في حياة الأب فلا نقض بعد. (ج١٠/٥٢٣)

١٩١ إجبار الشركاء على القسمة:

(ويتجابرون عليها) أي على القسمة (إن طلبت) وأمكنت بلا فساد كما قال بعد، ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه إلا بفساده، وقيل: في جميع ما اشترك يجبر الشـركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تمكن القسـمة أو اختلف الجنس لأن القسمة تمكن إما في العين أو بالمنافع أو بالبيع، ومذهب جمهور الأمة على أنه لا جبر في قسمة المنافع، وقال أبو حنيفة بالجبر عليها. (ج١٠/٥٢٥)

١٩٢ توكيل الشريك شريكه:

(وصح توكيل شريك) وفيه إشكال لأن القسمة كالبيع، والإنسان الواحد لا يكون بائعًا مشـتريًا في شـيء واحد في وقت واحد، وإذا كان الشـريك وكيلًا في القسـمة على شـريكه فإنه يكون يأخذ نصيب شريكه الذي وكله في سهمه لنفسه

بنفسه ويعطى نصيبه في سـهم شريكه لشـريكه بنفسه، والمنع في ذلك أعظم إذا لم يكن إلا هما، اللهم إلا أن يقال: هذا قول من أجاز كون الإنسان بائعًا مشتريًا على ما مر في محله من التقييد. (ج١٠/٥٢٧)

١٩٣ قسمة مال الغائب:

(وخليفـة غائب) (إن تركه) بعده وغاب، والخبر هو قوله (خليفة) عليه في القسمة، فيجزي، (وإلا) يترك خليفة (فقيل: ما تركه قبل أن يسافر لا يقسم بعده) باسـتخلاف ولا بدون اسـتخلاف إلا إن استخلف هو بعد أن غاب، (ولو اتفقوا) أي ولو اتفق سـائر الشـركاء (على ذلك) لأنه (لا يقضى على غائب) في الجملة فهذه علة غير مستقلة ذكرها الشيخ تقريرًا وتقوية للعلة قبلها. (ج١٠/٥٢٨)

(وجـوز إن اتفقـت عشـيرته مـع شـركائه) أو بعضهـم ولـم يعلـم بعـض (واستخلفوا) أي العشيرة (له) حال كونه (طالبًا) من غيبته للقسمة أو للاستخلاف (أو مطلوبًا) للقسمة أو للاستخلاف. (ج١٠/٥٢٩)

١٩٤ قسمة مال اليتيم:

ولا يثبت قسـم مال اشـتركه اليتيم بالخيار، وقيل: يثبت إن كان أصلح في النظر، ويخير عند البلوغ، وإن قسم المال بلا نائب غائب أو يتيم أو مجنون فقدم أو أبلغ أو أفاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجده إلا إن اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل. (ج١٠/٥٣٢)

١٩٥ خروج شريك لم يعلموا به قبل القسمة:

(وإن خرج) أي ظهر (وارث) أو شـريك ما (لم يعلموا به قبل القسـمة) أو علموا به (فسدت ولو أجازها الداخل). (ج١٠/٥٣٥)

(وكذا إن اقتسـموا وفيهم محتاج لخليفة) أو وكيل كغائب ومجنون وصبي ونحوهم وجعلوا له سهمًا (ولم يستخلفوا) ولم يركلوا (له، ولو جوزت) قسمتهم

(بعـد بلـوغ) مـن صبي (أو إفاقـة) من مجنـون (أو قدوم) غائـب أو زوال الحال المحوجـة لاسـتخلاف، (وجـوزت برضـى) منهم بعد البلـوغ والإفاقـة والقدوم وزوال المجال أو برضى من خليفة أو وكيل حادث كسـائر العقود الموقوفة إلى إجازة ملاكها. (ج١٠/٥٣٥)

١٩٦ القسمة في أجناس مختلفة:

(ولا تصـح) القسـمة (في أجناس كأصـل وحيوان وعروض مـع مكيل أو موزون) أو معدود أو ممسـوح أو مع الكل بأن يجعل كل جنس من ذلك سـهمًا أو بعضها أو ما اختلف من جنس واحد كبر وشعير ودار ونخيل وإبل وبقر، (بل) ويقسم (كل) متفق من الجنس (وحده) فيقسم النخل وحده وشجر الرمان وحده وشجر التين وحده وهكذا. (ج١٠/٥٣٦)

١٩٧ قسمة الأصول:

(أما قسـمة الأصول فـإن كانت) تلك الأصول (في محـل) واحد (جازت) قسـمتها (اتفاقًـا إن انقسـمت على أقـل الأجزاء) (و) إنما تجوز إن (تسـاوت في الانتفاع). (ج١٠/٥٣٩)

١٩٨ الإجبار على القسمة:

(ويتجابـرون عليهـا فـي مـزارع) أي أماكن الزرع أي الحـرث، وهي أرض الحرث (كأراض) (ولو بأشبار). (ج١٠/٥٤١)

(ولا إجبـار علـى قسـمة ما لا تمكن فيه) القسـمة (إلا بفسـاده) لأن ذلك ضرر وفساد وتضييع مال، ولا ضرر ولا ضرار، والله لا يحب الفساد، ونهى عن تضييع المال. (ج١٠/٥٤٢)

١٩٩ قسمة المنافع:

(وجوز) هو أي البيع على الجبر إذا لم تمكن القسـمة، (وقسـمة المنافع)

كثمن ماء جب لا تمكن قسـمته أو دار لا تمكن قسـمتها فإن كراءها يقسم، ومن ذلـك أن يشـرب كل واحـد مـدة معلومة أو يسـكن كل واحد مـدة معلومة وهو معطـوف علـى الضميـر في جوز، أي وقيـل: يجوز البيع بالجبر وقسـمة المنافع بالجبر إذا لم تكن القسمة وليس التجويز قولًا واحدًا بل قولان. (ج١٠/٥٤٢)

٢٠٠ ما يفسد بالقسمة:

(ولا يجبرون على قسـمة كمزراق) هو حديدة طويلة لها سـنان وهي دون الرمح وفوق العالية (أو ثوب أو سـيف) ونحو ذلك من كل فرد يفسـد بالقسمة، (أو دابة) لأن قسمتها حية بلا ذبح ولا نحر إفساد لها وتضييع للمصلحة (مما لا تمكن فيه) القسمة (أو لا ينتفع بفرد منه) وحده (دون زوج). (ج١٠/٥٤٧)

(وقيل: يجبرون فيه) أي فيما لا تمكن فيه على قسمته (بالقيمة).

(واختير الأول) وهو أنه لا جبر حيث لا تمكن القسمة. (ج١٠/٥٤٨)

٢٠١ قسمة الأصول المتعددة:

(إن تعـدد الأصـل) فردًا ونوعـًا (كالحيوان والعـروض) (واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بسـاتين أو نخل أو زياتين) (تجابروا على قسـمة كل نوع في ذاتـه) على حدة فيقسـمون الفدادين وحدهـا، والدور وحدها والبسـاتين وحدها والنخل وحدها. (ج١٠/٥٥٠)

٢٠٢ من شروط القسمة القيمة:

(ومن شـرطها) أي القسمة مطلقًا (القيمة أيضًا، وصح) القسم (بها في غير مكيل وموزون) ذلك لأنه (لا يعلم تسـاو إلا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر) يخفيان عن تحزير المحزر (وجودة ورداءة) تخفيان كذلك أو كانتا ممـا لا يـدرك بالبصر وذلك على الإطلاق (وأمن وخوف وقرب وبعد) (وبأفعال نفسـانية) نسـبة شـاذة أي نفسـية (في حيوان) يسـتخدم كالعبد والأمـة والجمل،

(وجـوزت) أي أجازهـا بعض (فيه) أي في الحيوان (بـلا قيمة)، فيجوز في غيره بالأولى، (وكذا الأصل) تجوز فيه بلا قيمة (عند بعض). **(ج١٠/٥٥٥)**

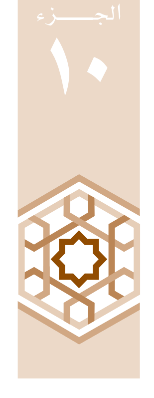
٢٠٣ من شروطها حضور المقسوم:

(و) مـن شـرطها (حضور المقسـوم) لأنه يمكـن أن يكون الشـيء معدومًا حـال القسـمة أو زائـدًا أو ناقصًـا فلا يجوز قسـمه غائبًا ولو لمـن علمه، (وجاز الأصـل) أي قسـمته (ولو غاب إن علموه) ولم تمض مـدة يتغير فيها وهو بطيء التغير ولكن يمكن أن يكون قد مات أو قطعه قاطع أو غيرته دابة أو إنسان ومع ذلك أجيز قسـمه غائبًا لمن علمه وأسـرع الأشياء تغير الحيوان، (وجوزت قسمة غائب مطلقًا) أصلًا أو عرضًا (مدة لا يتغير فيها كبيعه إن علم). **(ج١٠/٥٥٨)**

٢٠٤ التشارط في القسمة:

(وجـاز التشـارط بينهم) بتحليل حـلال (لا بتحريم محرم كعكسـه) تحريم حـلال كمـا في الحديث مثل أن تكون أمة سـهم أحدهم على أنها حرام عليه إن تسـراها مع أنها حلال (ولا) بـ(أن يشـترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسـهمه ولو بوجه أبيح له كبناء أو غرس أو حرث) (وكذا) لا يجوز (إن اشتركا أرضًا لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شـيء و) هي (لا يمكن لها) طريق (آخر) (وجازت) لهما القسمة المذكورة على الشرط (إن أمكن). **(ج١٠/٥٦٠)**

الجـــزء
١٠



دعاوى الورثة وسائر الشركاء في القسمة

٢٠٥ الورثة والشركاء في القسمة:

من ترك أولادًا وكان بيده كل شـيء فقال أحدهم: لما نقسـم؟ فالقول قوله ما دام واحد منهم حيًا، وإذا أقر الشـركاء بالقسـم وادعى أحدهم أنه قسمة منافع فالقول لمن قال: إنه قسمة ذات الشيء، ومن ادعى أن في حصة أحدهم شيئًا لم يقسـم فعليه البيان، وإن أحضر أحد الشـركاء شهودًا شهدوا أنهم لا يعلمون أنهم قسموا الآن قسموا، وقيل: إن المال يقسم ولا ينظر إلى ما حاز كل منهم، إلا أن تقوم البينة أن كلًا رضي بما أخذ، وإن مات أولاد كلهم فلا حجة لأولادهم، بل كل أولـى بمـا بيد أبيـه، وما لم يكن بيد أحدهم فهو بينهـم على قدر ما كان بين أيدي آبائهم. (ج١٠/٥٧٠)

٢٠٦ الاختصام لدى الحاكم في القسمة:

(مـن دعـا شـريكه إلى حاكم في) شـأن (قسـمة أصـل) أو عرض مشـترك (بينهما بـ كإرث أو هبة أو شـراء يسـتردد) ذلك الحاكم (خصمه الجواب إن ذكر الداعـي وجهـا اشـتركا به) مـن إرث أو هبة أو شـراء أو إجـارة أو غير ذلك من الوجوه التي تقع بها الشركة، فإن كانت سواء أطلق ذلك، وإن تفاوتت قال مثلًا: ثلثـان لـي وثلث لهـذا أو نحو ذلـك، (و) ذكـر (موروثهما) (إن كان) الاشـتراك (بإرث) ليكون الحاكم على بصيرة في أمرهما. (ج١٠/٥٧٠، ٥٧١)

٢٠٧ طلب إغلاق العين حتى تقسم:

(وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت) أو دور (تركها موروثهم جاز له) ذلك الطلب فيغلقها الحاكم (إن صحت له) للموروث، وكذا كل ما ترك موروثهم يعطل إن أراد أحدهم تعطيله إذا أبى غيره القسمة وقد أمكنت، وإن لم تمكن فقد مر الخلاف، وكذا الشركة بلا إرث (وسجن آبيًا) من القسمة (حتى ينعم بالقسمة). (ج١٠/٥٧٣)

٢٠٨ إثبات الدعوى في القسمة:

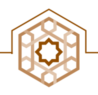
(وإن) دعا رجل رجلًا لقسمة مال فلان وادعى أنه ابنه وأنكر أو أخوه أو وارثه أو دعاه لقسمة وادعى أنه شريك ولو بلا إرث و(أنكر) المدعى عليه (كونه ابن فلان) أو كونه أخاه أو كونه وارثًا أو كونه شريكًا (بيّن) من هو (مدع) أن المدعى عليه ابن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك (وأجبر) المدعى عليه (عليها) أي على القسمة (إن بين) المدعي أن المدعى عليه ابن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك، ولا يجزي الخبر (وإلا لم يكن له) للمدعي (عليه) على المدعى عليه (يمين أنه ليس فلان ابن فلان) أو ليس أخاه أو وارثه أو شريكًا لأنه يكون غيبًا، ولا يمين على الغيب وذلك شهادة نفسي وتهاتر لا تجوز. (ج١٠/٥٧٤)

٢٠٩ اليمين على طالب القسمة:

(ولا يمين على المدعي) وهو الطالب للقسمة، والأولى أن يقول: لا يمين على الداعي لكن سماه مدعيًا لأنه ادعى عند الحاكم أن له حقًا على خصمه وهو القسمة، والمعنى أنه لا يلزم الداعي أن يحلف أنه ليس معنا وارث أو شريك هو فلان، (لأنه) (غيب)، وذلك تهاتر وشهادة نفي. (ج١٠/٥٧٦)

٢١٠ قسمة الحرام:

(ولا يجبر حاكم) أو إمام أو غيره أحدًا (على قسمة) حرام أو (مريب) ريبة عارضة أو محققة إذا تبين الريب (ولا يحضرها شهود) ولا غيرهم، ولا يشهد بها



أحـد، ولا يرضـى بهـا، ولا يجيزهـا، ولا يكتبها، ولا تسـمع الدعـوى فيها، ولا تنصب الخصومة ولا يدخل فيها بوجه ما. **(ج١٠/٥٨٧)**

٢١١ دعوى الوارث بعد القسمة:

(إن ادعى وارث منهم) أي من الورثة أو شـريك الشـركاء (بعد القسمة أو) بعـد (الإجابـة إليهـا) والإذعـان إليهـا (أن له في الأصـل) أو العـرض أو كليهما المقسوم أو الذي أريد قسمه (عطية أو شراء أو دينًا). **(ج١٠/٥٩١)**

(وبيَّـن ذلـك) الـذي قاله (لم يقبـل) بيانه عنـد الربيع رَحِمَهُ ٱللَّهُ بشـرط انفصال الادعـاء عـن الإذعـان، وإلا اشـتغل بـه، (وجـوز) قبـول بيانه أي وأجـازه بعض مشـايخنا أي لم يمنعه وعدم المنع صادق بالواجب وبمسـتوى الطرفين، والمراد هنا الواجب. **(ج١٠/٥٩٢)**

٢١٢ طلب إعادة القسمة بعد الرضا بها:

(وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد) أي بعد طلبه بأن طلبها ثم ادعى أن لـه فـي الأصل أو العـرض أو كليهما عطيـة أو ما ذكر بعدها (كـ)ـالمسـألة (الأولـى) وهي ادعاؤه ذلك بعد القسـمة أو الإجابة، فعلى قول أبي الربيع: أنه لا تقبل بينته، وعلى قول بعض الشـيوخ: تقبل وهو أحوط، (وكذلك لو ادعى) (فـي الأصـل) أو في العـرض أو كليهما (دعـوة وبين) عليها (ولـم تتم) دعوته (بوجـه) كتجريـح في شـهادة الشـهود أو أحد الشـاهدين وكونهما يجـران نفعًا لأنفسـهما ويدفعـان ضـرًا أو أحدهما كذلك (ثـم أجاب لها وتجابـروا) (عليها لا يجد رجوعًا لدعوته) وهي دعواه أن له في الأصل أو في العرض أو كليهما شـيئًا (إلا إن شـرط) الرجـوع لدعـواه إذا وجـد تصحيحهـا (حين أجـاب) إلى القسمة (و) هو حين (تجابروا) عليها كأنه قال حين الإجابة والتجابر على قول أبي الربيـع، وأما على قول بعض الشـيوخ فإنه يجـد الرجوع لدعوته إذا صحح عليها بيانًا. **(ج١٠/٥٩٣)**



٢١٣ اليمين على منكر القسمة:

(وإن قال) المدعو للقسمة: (وارثنا) أي موروثنا أو ذو إرثنا (حتى بين مدع موتـه) (بعـدول) وإنما خص العدول لأن الخصـم قد أنكر فلا يحكم الحاكم إلا بهـم، ولـو تواطؤوا على غير العـدول جاز للحاكم الدخول لهـم في ذلك إن لم يربهم (وإلا) يبين (فلا يمين بتًا)، (وإن قال) المدعو للقسمة (اقتسمنا ما اشتركناه مـن قبل) (بيـن ولو بخبر، وإلا فلا يميـن) على الطالب للقسـمة المنكر وقوعها (بتًا)، وعندي أنه يحلف في هذه المسألة بتًا لأنه لا غيب في ذلك، ولأنه مدعى عليه وهو مباشر للفعل بحسب الإمكان. **(ج١٠/٥٩٣، ٥٩٤)**

(والأكثر) (أن لا يمين على منكر) وقوع (القسمة). **(ج١٠/٥٩٥)**

٢١٤ إجبار الحاكم على قسمة حرام أو مكروه:

(والحاكـم لا يجبـر) (علـى قسـمة حـرام أو مريـب كمـا مـر)، (وإن أخذ بالحكم الظاهر)، والمعنى لا يجبر الحاكم أحدًا على قسـمة حرام أو مريب إذا كان عارفًا بذلك كما قال، (إذا عرف الحاكم ذلك) أي أنه حرام أو مريب، (أو) علـى قسـمة (مكروه ثمنه ككلب) غير معلم (وبـاز)، (أو) على (ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم) فيستمر عدم الجبر لأنه لمدعيها لا لأصحابها (أو تبطل) فيجبر مدعوه على القسـمة إذا طلبت (أو على) قسـمة (مختلط من أموال قـوم كتخليط) الله ﷻ لـ(لأندار بسـيل أو ريـح)، (أو) تخليط الله ﷻ بريح أو سيل أو غيرهما أو تخليط غيره تعالى لـ(مكيل أو موزون) أو معدود أو مسوح أو غيـر ذلـك (من أموالهم) فتمنع القسـمة في ذلك والجبـر عليها، (لا) مختلط صدر اختلاطه (عن شـركة عقدوها) فإن المختلط بقصد الاشـتراك تصح قسمته ويجبر عليها إذا طلبت أي أو على مختلط عن غير شـركة لا مختلط عن شـركة (وتواهبوا) (المختلط) الذي اختلاطه عن غير شـركة (إن اتفقوا على قسـمته ثم يقسمونه). **(ج١٠/٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩)**

(وكـذا إن اقتسـموا أرضًـا وذهبـت حدودها حتـى لا يعلـم) (كل من أين) (تواهبوها) أي وهب كل منهم سهمه لباقيهم، وفسر ذلك التواهب بقوله: (وقال كل) منهـم (لشـركائه: وهبـت لكم ما في هـذا الفدان) أو في هـذه الأرض (إلى آخرهـم) أي يقـول كل واحـد منهم ذلك حتـى لا يبقى واحد منهـم (ثم تجابروا على القسمة). (ج١٠/٦٠٠)

٢١٥ أخذ الولي للإتيان بوليه للقسمة:

(وجاز) للشـريك (أخذ ولي على إتيان بوليه ليقسـم مشـتركًا معه) (ويأخذ أخ) قاهـرًا ولـه جاه (أخاه أن يأتي بأخيهما) ليقتسـموا (و) يأخذ (الابن أباه على ابنـه الآخـر لا ابـن علـى أبيه أن يأتي بـه) أي بأبيـه لأن درجـة الأب وحرمته لا تنقصان بالولد فلا يتغلب عليه الابن بالإتيان به، سواء كان ضعيفًا أو قويًا، (ولا) يأخذ (ابن أباه على ابنه هو) أي ابن الابن أي لا يأخذ الابن على ابنه أباه أن يأتي به (لأنه) أي الابن (أملك منه) أي من الأب (به) أي بابنه. فإذا لـم يقدر على وليه سـقط عنـه التكليف بالإتيـان وكلف من أطـاق (فالإمـام) أي لأن الإمام ومحط التعليـل قولـه: ويجبـر وليًـا علـى وليـه، فذلـك تعليـل بالمجمـوع لا بالجميع، (وحكامـه) وقضاته وولاته ونوابه (هم القـادرون في) زمان (الظهور على إيصال كل ذي حق حقه). (ج١٠/٦٠٤، ٦٠٥)

٢١٦ الحكمة في مشروعية قسمة القرعة:

(جعلـت قسـمة القرعة تطييبًا للنفـوس) بعد تعديل الأسـهم (ومن ثم) أي لأجـل كونها جعلـت تطييبًا للنفـوس أي ولكونها الأصل ولم يذكـره لأن كونها الأصـل جـاء من كونها تطييبًا للنفـوس وهو متعلق بقوله (يجبـر عليها) أي على قسـمة القرعة إذا أراد الحاكم أو غيره الجبر على القسـمة جبر على قسمة القرعة إن تراضوا على غيرها. (ج١٠/٦٠٨)

٢١٧ الدليل على مشروعية القرعة:

وقد ذكر الله ﷻ القرعة في القرآن إذ قال: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١]، وقال: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقال ﷺ: «**لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول من الفضل لتساهموا عليهما**» وكان إذا أراد سفرًا قرع بين نسائه أيتهن وقع سهمها أخذها معه. **(ج١٠/٦١١)**

٢١٨ صفة القرعة:

(وصفتها: أن تقسم الفريضة بتحقيق) تحقيق أنصبائها ثم تقوم (وتضرب) في رؤوس من لم يقسم أو في وفق الرؤوس إن كان الوفق (إن وجد في السهام كسر) أي يدوم القاسم على الضرب (إلى أن تصح، ثم يقوم كل موضع) (يقسم) (ويعول على أقل السهام) فيجعل بالمال أقسامًا صغارًا، (وعلى قيمة الأرضين) وما اتصل بها (ومواضعها و) ذلك لأنه (ربما عدل جزء من موضع) لحسنه (ثلاثة أجزاء من) موضع (آخر، وتصح بتمييز كل سهم على حدة) (إن لم يجمع بعض مع بعض) سهامهم، (و) إن جمع بعضهم سهامهم فإنه (يأخذها من جمع في موضع) واحد متعلق بيأخذ أو بمحذوف حال من الضمير المنصوب المحل في يأخذها ثم يقسمونها فيما بينهم. **(ج١٠/٦١١، ٦١٢)**

(والقرعة على قدر السهام) فمن له سهم جعلت له قرعة، ومن له سهمان فقرعتان وهكذا (فتلقى) أي القرعة، والمراد جنس القرعة الصادقة بأفراد (عليها) أي على السهام (فيأخذ كل) منهم (ما وقعت عليه قرعته). **(ج١٠/٦١٣)**

٢١٩ ما تصح فيه القرعة:

قال الشيخ أحمد: لا تصح القرعة بالأرض ولا بجميع ما اتصل بها، وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بني آدم وغيرهم وإنما تصح بالمقبوض والمحدود الذي يقبضونه بأيديهم. **(ج١٠/٦١٤)**

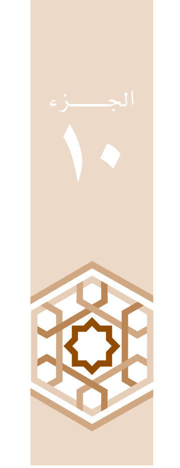
٢٢٠ ما يستثنى من القسمة:

(يخط على مقبرة ومسجد) ومصلى وغار ونحو ذلك عند قسمة أرض متصلة بهما (ويستثنى) ما ذكر وهو المقبرة والمسجد والمصلى والغار ونحو ذلك (في قسمة) قسمة القرعة أو التبرئة أو نحوها إذا كانت هذه الأشياء لهم أو لبعضهم أو لآبائهم أو لبعض آبائهم وعرفوا بذلك كلهم ولا يجب الخلط عليهن واستثنائهن إن كن لغيرهم وذلك في قسمة الخصوص كما في البيع المخصوص. **(ج١٠/٦٢٤)**

(وكذا الثمار المدركة) والحبوب المدركة يجب استثناؤها (إن كانت) على القول بأنها لا تقسم مع الأصل، ومن قال إنها كجزء منه ما لم تقطع قال: تقسم معه ولا تستثنى، وكذا من أجاز قسمة الأجناس المختلفة بمرة فإنه يجيز أن لا يستثنى كما مر الخلاف في بيع أجناس بثمن واحد (وغير) (المدركة كالشجر) أو النخل هذا تنظير (إن لم يثمر قط) أو لم تكن فيه ثلاث ورقات أو لم يدر عليه الليف (تابع للأرض، والشجر) ما لم يدرك من ثماره تابع له (كالبيع). **(ج١٠/٦٢٤، ٦٢٥)**

٢٢١ إجبار الذمي على القسمة:

(ويجبر الحاكم) على القسمة الشرعية (ذميًا دعاه) ذمي (آخر لقسمة) ويجبر مسلمًا دعاه مسلم لها كما يجبر ذميًا دعاه مسلم لها، ومسلمًا دعاه ذمي، قال الله تعالى في أهل الكتاب: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]. وإن شاء لم يجبرهم لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]. **(ج١٠/٦٢٨، ٦٢٩)**



أحكام القسمة

٢٢٢ نقض القسمة والرجوع فيها:

(لا تنقض قسـمة) وقوله: (ولا رجوع فيها) تأكيد لما قبله (إلا إن) تراضوا علـى نقضهـا إن كانـوا كلهـم ممن له الرضـى أو ظهـر لقائم اليتيـم أو المجنون الصلاح في نقضها واتفقوا قال الشـيخ أحمد: وإذا صحت القسمة بين الشركاء، وأرادوا أن يفسـخوا قسـمتهم بعدما صحـت فلا يصيبون ذلـك أي ولو تراضوا، وقيل: إذا اتفقوا على ذلك عن تراض منهم أن يصيبوه والله أعلم. **(ج١٠/٦٣٥)**

٢٢٣ القسمة من العقود اللازمة:

(وهـي من العقود اللازمة) كالبيع (فإذا اسـتحق بعض الأسـهم) أي بعض سـهم من الأسـهم أو السـهم كله من الأسهم ولا سـيما أكثر من ذلك (فسخت) قسمتهم (في نظائره) أي نظائر ذلك الذي استحق (منها)، وإنما الفسخ في القسمة المسـتحق بعضهـا (لاقتسـامهم مـا لهم ومـا ليس لهـم، ولو) كان ذلـك البعض المستحق الذي خرج ملكًا لغيرهم من السهم من الأسهم (غبنًا). **(ج١٠/٦٣٦)**

٢٢٤ قول بعض الشركاء على بعض:

(ومنع فيه) أي في الاستحقاق أو الانفساخ أي في وجوده أي منع العلماء أن يقبل فيه (قول بعض) من الشركاء (على بعض إلا) إن أثبت (بـ) بينة (عادلة)

تبين وجود الاستحقاق وأما الغبن بدون استحقاق فقد قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: إذا صحت القسـمة بين الشـركاء ثم بعد ذلك ادعى بعضهـم خـروج الغبـن في نصيبه فلا يلتفـت إليه إلا بشـهادة الأمناء على ذلك الغبن ومقداره. (ج١٠/٦٣٧)

٢٢٥ ما تنفسخ به القسمة:

(وكذا) أي تنفسـخ القسـمة كما تنفسخ بالاسـتحقاق (إن خرج وارث لم يعلمـوا بـه) أو علمـوا به وقسـموا دونه ولم يجعلـوا له سـهمًا أو جعلوا له بلا حضـور منـه ولا حضور نائبه ولم يجوز ذلـك لهم (أو أوصى مورثهم بماله أن يخـرج منـه وصيته) (أو) أوصى (بمعلوم منه) (تخرج منـه) وصيته أو ديوانه أو تباعاته أو كل ذلك. (ج١٠/٦٣٨)

(وإن أوصى بـ) شيء (معلوم في الذمة) ذمة الموصي حق للمخلوق أو للخالق (أن يخرج منه) ماله أو من شيء (معلوم من ماله فقسموا قبل إخراجه ففي الفسخ به قولان) قول بفسخها لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِـيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، وقول بعدم فسخها لأن الوصية يجوز أن ترجع إلى ذمة الورثـة بعـد القسـمة كالدين، قال الشـيخ: لأنها غيـر معينة أي لـم يتعين في الشرع أن تخرج من ذلك. (ج١٠/٦٣٨، ٦٣٩)

٢٢٦ إخراج الديون من التركة قبل قسمتها:

(ومن ترك ديونًا) أو تباعات أو وصايا لها أصحاب معينون (فبلغ أربابها الشـهادة للوارث) بأن أتوا بشـهود شـهدوا بها عند الورثة (فقالوا) أي الورثة: (لا تخـرج إلا مـن تركتـه) أي تركت مورثهم (فلهم ذلـك) لا يجد أربابها أن يعطيهـم الورثة من أموالهم، (فإذا قسـموا ولـو بعضًا) من أصل أو عرض (أو ثمـارًا أدركت) تلك الديون والوصايا والتباعات (عليهم) في ذممهم وأموالهم كل وما ينوبه. (ج١٠/٦٤٠)

٢٢٧ دعوى الغرماء على الورثة:

(وإن ادعى الغرماء) أو أصحاب الوصايا والتباعات (ذلك) المذكور من القسمة أو قسمة بعض ولو ثمارًا (عليهم) ليتبين بالقسمة أنهم اختاروا الانتقال إلى ذممهم فيدركوا في الحين بدون انتظار أن يجعلوا لهم من التركة، ولهم عليهم حقوقهم كلها ولو كان ما خلفه الميت لا يفي بها، هذا كله علة دعواهم (بينوه)، (وإلا) يبينوا (لم يحلف الورثة لهم). (ج١٠/٦٤١)

٢٢٨ أثر الغبن على القسمة:

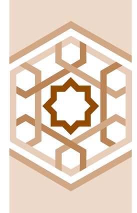
(وإن خرج غبن أثر في قسمة القرعة) وقسمة المخايرة بأن يعطى من نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص، وقيل: لا يؤثر في قسمة المخايرة، وإنما يؤثر في قسمة القرعة إن لم يتبايعوا أو يتبادلوا أو يتواهبوا بعد إلقاء القرعة أو يفعلوا مثل ذلك بعده وإلا لم يؤثر كما (لا) يؤثر (في كمبايعة) (فإنه) أي الغبن (لا يؤثر في بيع) برد النقص، فكذلك لا يؤثر فيه شبه البيع وهو القسمة الشبيهة به، ولا يوجب فسخه) أي فسخ البيع (عند الأكثر) وقيل: يؤثر برد الغبن، وقيل: بالفسخ، فكذا القسمة الشبيهة بالبيع يؤثر فيها عند بعض برد الغبن وعند بعض بالفسخ: والأكثر أنه لا يؤثر فيها، وإذا علمت أنه يؤثر في قسمة القرعة وقسمة المخايرة (فهل تنفسخ) قسمة القرعة (به) (أو يترادونه) أي يرد بعضهم لبعض الغبن أي ما غبن به حتى تستوي السهام (فيما بينهم) مع بقاء القسمة بلا فسخ، (وعليه العمل) عند أشياخنا ورجحوه وهو المناسب لما مر من كراهة تتبع الخلل وكراهة التفتيش؟ (قولان) والقياس يقتضي القول الأول، لأن قسمتهم لم تتم بعد لأنهم مشتركون في الغبن. (ج١٠/٦٤٨)

٢٢٩ انفساخ القسمة بالعيب:

(ولا تنفسخ) القسمة قسمة القرعة ولا غيرها (بعيب ولا يتراد به) أي لا يتراد ما نقص بالعيب (إن لم يكن) ذلك العيب (غبنًا) لأن كلًا منهما أصل ذلك

العيب من عنده فهما متساويان في معرفته، فإن لم يعرفاه حكم عليهما بحكم من عرفه فلا يجد من وجد في سهمه القيام بأرشه أو بالفسخ، فإن كان غبنًا ففيه الأقوال المتقدمة في الغبن كالفسخ، وكره الغبن مطلقًا، أو في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلها بيعًا كما مر. (ج١٠/٦٥٨)

(وقيل): تنفسخ القسمة (به) أي بالعيب، وقيل بالفسخ (في وجه) واحد هو أن يظهر سهم أحدهم كله أو أكثره خلاف المقصود (كأرض مشتركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابتًا إن قسمت قبل إثمارها) (فـ) (خرج سهم) أو أكثره (ذكورًا) وهي نخل الدكار، (و) سهم أو أكثره (إناثًا). (ج١٠/٦٥٨، ٦٥٩)



فهرس تفصيلي

الرضــــــاع

الفقــد

الظهـار



العتق عن الظهار

الصوم عن الظهار

الإطعام عن الظهار

الإيـــــلاء

الفـــداء

الخـــلع



مراجعة الفداء

مراجعة الطلاق

الإحصـــان

اللعـــان

ما يحل للرجل مطلقته ـ أو بإذنه أو أمره ـ ثلاثًا

المتعـــة

نفقة المطلقة



العـــــدة



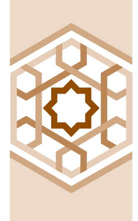
الطــــلاق

أفراد من الطلاق

طلاق المريض ونحوه

اليمين بالطلاق وطلاق الإجبار

(في ضروب)، أي صنوف، (من الطلاق)



فهرس تفصيلي

البيـــوع

تعريف البيع وأنواعه وغير ذلك

بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه وغير ذلك



الذرائـع

أنواع من البيوع المنهي عنها

الشرط والاستثناء

أنواع من المناهي

النَّجْـش

ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

العاقد للبيع

ما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

بيع الثياب والمتاع

بيع الحبوب، ودخل فيها التمر

بيع الأصول

بيع غير الدِّمْنة

بيع التسمية

ما يتبع المبيع

الثمـــن

العـــيب

بيان ما هو عيب

من عيوب العبيد والإماء

عيوب الحيوان

عيوب الثوب والمتاع

عيوب السلاح

من عيوب النعل

حكم العيب

عيب بعض الصفقة وغير ذلك

بيع البراءة وغيره

من لا يملك الرد بالعيب

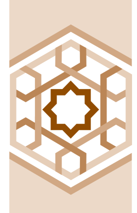
حكم البيع الفاسد

الاستحقــاق

الصـــرف



السـلـم



فهرس تفصيلي

بيـع النقـد

بيـع الـدين

قضـاء الـدين

اللــزوم

وقضاء خلاف ما في الذمة واستحقاق في القضاء وعيب فيه

فيما يأمر به صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه

الوكالة في قبض الدين

إرسال الدين إلى صاحبه بغير إذنه



وضع الدين لصاحبه إذا أبى أن يأخذه

تقاضي الديـون

التولية والإقالة

بيـع الخيـار



بيع المشاركة

بيع المرابحة

الطـوافـة

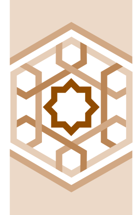


الحــوالـة

الحمـــالة

الوكالة على البيع والشراء





فهرس تفصيلي

الإجـــارات

الإجارة المختلف فيها

في أحكام الطوارئ على العقد والأجرة

الطوارئ على محل العمل

في أحكام الطوارئ على الأجير والمستأجر وما تكون منه المنفعة كالدار والدابة والعبد

ضمان الأجير والمكتري



اختلاف الصانع ورب المصنوع والعامل ورب العمل والمكري والمكتري

المضاربة (القراض)

شركة العنان

شركة المفاوضة

شركة الأبدان

الشركة بلا عقد

القسمـة

شروط القسمة

دعاوى الورثة وسائر الشركاء في القسمة

أحكام القسمة

فهرس تفصيلي